فتح الوهاب
بشرح
منهج الطلاب

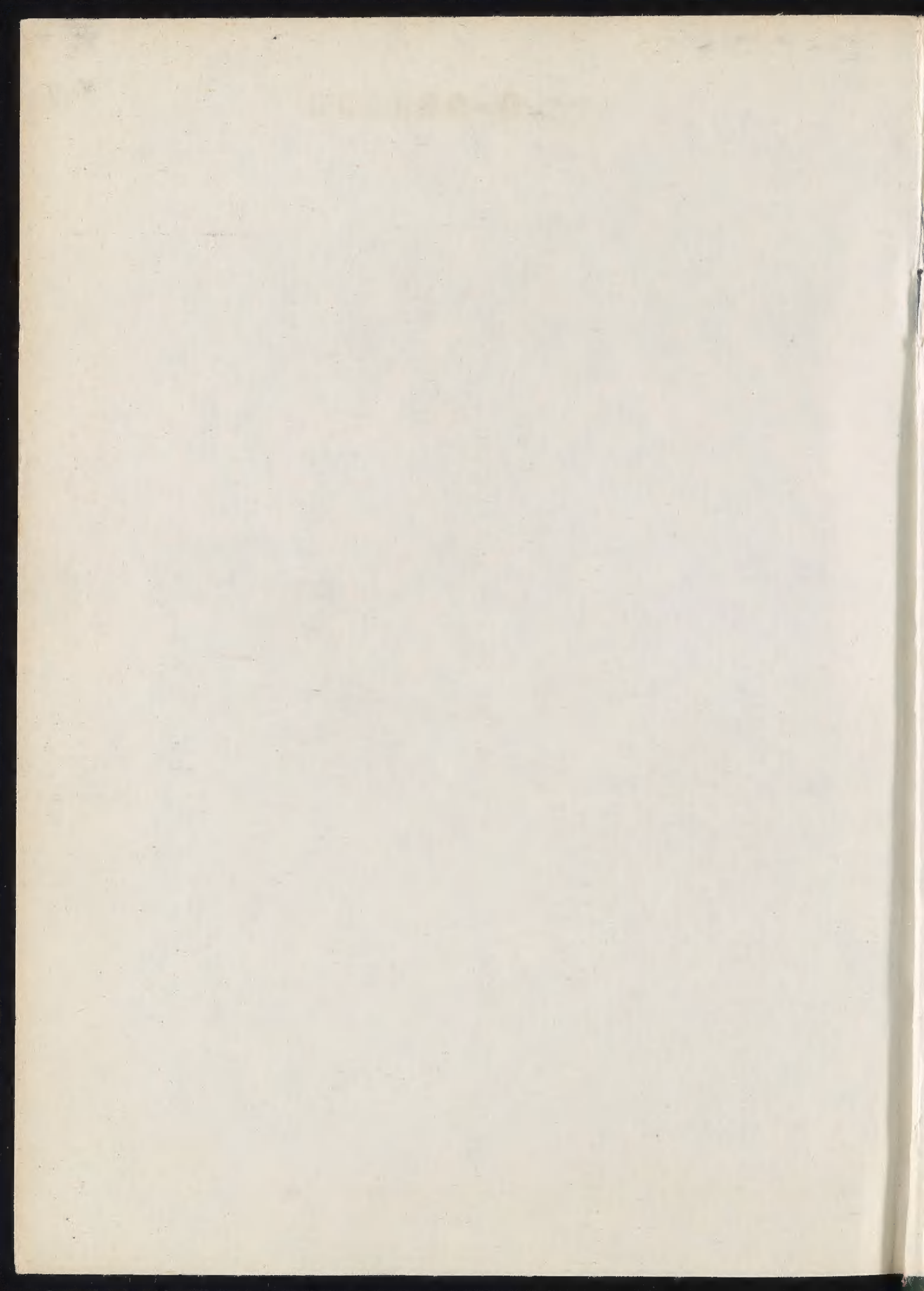
تأليف
شيخ الاسلام أبي يحيي زكريا الأنصاري
(٨٢٥ — ٩٢٥)

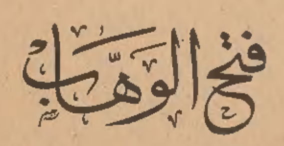
وفي الهامش
١ — منهج الطلاب للمؤلف
٢ — الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية
للسيد مصطفى الذهبي الشافعي

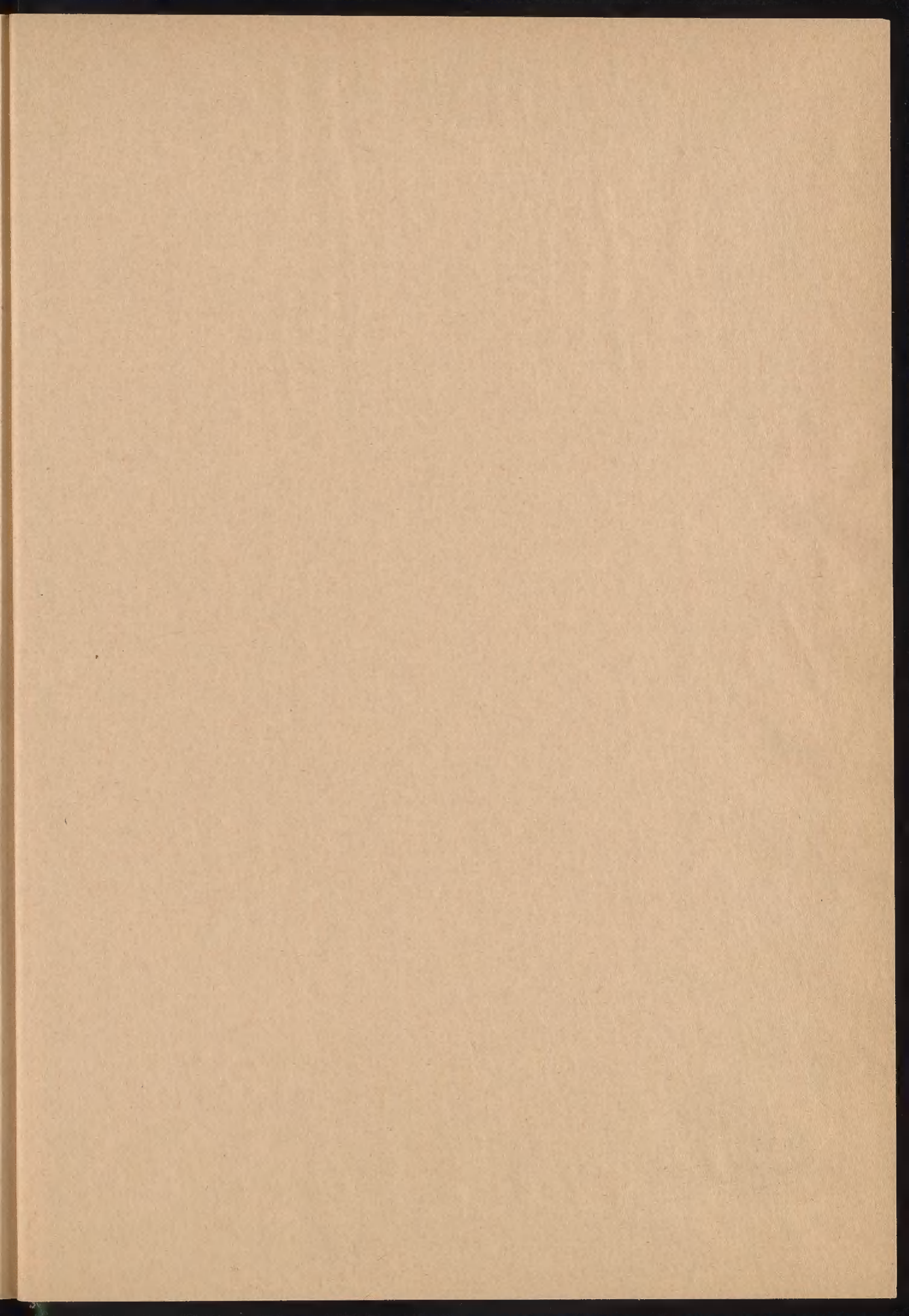
١-٢

دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت - لبنان






فتح الوهاب



Ansārī, Zakariyā ibn Muḥammad
Fatḥ al-Wahhāb bi-sharḥ manhaj al-ṭullāb

فتح الوهاب
بشرح
منهج الطلاب

تأليف
شيخ الاسلام أبي يحي زكريا الأنصاري
(٨٢٥ — ٩٢٥)

وفى الهامش

١ — منهج الطلاب للمؤلف
٢ — الرسائل الذهبية فى المسائل الدقيقة المنهجية

للسيد مصطفى الذهبي الشافعي

الجزء الأول

الناشر
دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت - لبنان

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»
(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال سيدنا ومولانا قاضى القضاة شيخ مشايخ الإسلام ، ملك العلماء الأعلام ، سيبويه زمانه ، فريد عصره ووحيد دهره وأوانه ، حجة المناظرين ، لسان المتكلمين محيي السنة فى العالمين ، زين الملة والدين ، أبو يحيى زكريا الأنصارى الشافعى تغمده الله برحمته ؟ وأسكنه فسيح جنته ، ونفعنا والمسلمين ببركته : بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله على إفضاله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وصحبه وآله .
وبعد : فقد كنت اختصرت منهاج الطالبين فى الفقه تأليف الإمام شيخ الإسلام أبى زكريا يحيى محيي الدين النووى رحمه الله فى كتاب سميته بـ[منهج الطلاب] وقد سألنى بعض الأعزة على من الفضلاء المترددين إلى أن أشرحه شرحا يحل ألفاظه ، ويجل حفاظه ، ويبين مراده ، ويتمم مفاده ، فأجبته إلى ذلك بعون القادر المالك ، وسميته :

بفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

والله أسأل أن ينفع به وهو حسبى ونعم الوكيل .
(بسم الله الرحمن الرحيم) أى أؤلف ، والاسم مشتق من السمو وهو العلو ، والله علم على الذات الواجب الوجود ، والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة من رحم ، والرحمن أبلغ من الرحيم لأن زيادة البناء تدل على زيادة المعنى كما فى قطع وقطع ولقولهم رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة ، وقيل رحيم الدنيا (الحمد لله الذى هدانا) أى دلنا (لهذا) التأليف (وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) والحمد لغة الثناء باللسان على الجميل الاختيارى على جهة التبجيل سواء تعلق بالفضائل أم بالفواضل ؛ وعرفا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث إنه منعم على الحامد أو غيره وابتدأت بالبسملة والحمدلة اقتداء بالكتاب العزيز وعملا بخبر «كل أمر ذى بال لايبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم» وفى رواية «بالحمد لله فهو أجذم» أى مقطوع البركة رواه أبو داود وغيره وحسنه ابن الصلاح وغيره ، وجمعت بين الابتداءين عملا بالروايتين وإشارة إلى أنه لاتعارض بينهما إذ الابتداء حقيقى وإضافى ، فالحقيقى حصل بالبسملة والإضافى حصل بالحمدلة ، وقدمت البسملة عملا بالكتاب والاجماع ، والحمد مختص بالله تعالى كما أفادته الجملة سواء أجعلت أل فيه للاستغراق أم للجنس أم للعهد (والصلاة) وهى من الله رحمة ومن الملائكة استغفار ومن الآدميين تضرع ودعاء (والسلام) بمعنى التسليم (على محمد) نبينا (وآله) هم مؤمنو بنى هاشم وبنى المطلب (وصحبه) هو عند سيبويه اسم جمع لصاحب بمعنى الصحابى وهو من اجتمع مؤمنا بنبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعطف الصحب على الآل الشامل لبعضهم لتشمل الصلاة والسلام باقيهم ، وجملتا الحمد والصلاة والسلام خبريتان لفظا إنشائيتان معنى ، واخترت اسميتهما على فعليتهما للدلالة على الثبات والدوام (الفائزين من الله بعلاه) صفة لمن ذكر .

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه الفائزين من الله بعلاه.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين ، صلاة وسلاما دائمين إلى يوم الدين .
وبعد ، فيقول مصطفى الذهبى الشافعى : هذه رسالة جمعت

(وبعد)

وبعد ؛ فهذا مختصر فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه وأرضاه ، اختصرت فيه مختصر الإمام أبى زكريا النووى المسمى [بمنهاج الطالبين] وضممت إليه ما يسر مع إبدال غير المعتمد به بلفظ مبين ، وحذفت منه الخلاف روما لتيسيره على الراغبين ، وسميته : بمنهج الطلاب راجيا من الله أن ينتفع به أولو الألباب ، وأسأله التوفيق للصواب والفوز يوم المآب .

﴿ كتاب الطهارة ﴾

إنما يطهر من مائع ماء مطلق وهو ما يسمى ماء بلا قيد فمتغير بمخالط طاهر مستغنى عنه تغيرا يمنع الاسم غير مطهر لا تراب وملح ماء وإن طرحا فيه ؛

فيها ما كتبته على بعض مسائل من المنهج مشهور بعضها بالدقة وعنونت عن كل واحدة بمسئلة وإن اشتملت على مسائل بل قد يستقصى الباب كما سيأتى فى الاعتكاف فنقول وبالله التوفيق :

(وبعد) يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى آخر وأصلها أما بعد بدليل لزوم الفاء فى حيزها غالبا لتضمن معنى الشرط والأصل مهما يكن من شىء بعد البسملة والحمدلة والصلاة والسلام على من ذكر (فهذا) المؤلف الحاضر ذهنا (مختصر) من الاختصار وهو تقليل اللفظ وتكثير المعنى (فى الفقه) وهو لغة الفهم ، واصطلاحا العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية ، وموضوعه أفعال المكلفين من حيث عروض الأحكام لها ، واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وسائر الأدلة المعروفة ، وفائدته امتثال أوامر الله تعالى واجتناب نواهيه المحصلان للفوائد الدنيوية والأخروية (على مذهب الإمام) المجتهد أبى عبد الله محمد بن إدريس (الشافعى رضى الله عنه وأرضاه) أى ماذهب إليه من الأحكام فى المسائل مجازا عن مكان الذهاب (اختصرت فيه مختصر الإمام أبى زكريا النووى) رحمه الله (المسمى بمنهاج الطالبين وضممت إليه ما يسر مع إبدال غير المعتمد به) أى بالمعتمد (بلفظ مبين) وسأنبه على ذلك غالبا فى محاله (وحذفت منه الخلاف روما) أى طلبا (لتيسيره على الراغبين) فيه (وسميته بمنهج الطلاب) المنهج والمنهاج الطريق الواضح (راجيا) أى مؤملا (من الله) تعالى (أن ينتفع به أولو الألباب) جمع لب وهو العقل (وأسأله التوفيق) وهو خلق قدرة الطاعة وتسهيل سبيل الخير (للصواب) أى لما يوافق الواقع من القول والفعل (و) أسأله (الفوز) أى الظفر بالخير (يوم المآب) أى الرجوع إلى الله تعالى أى يوم القيامة .

﴿ كتاب الطهارة ﴾

هو لغة الضم والجمع يقال كتب كتبا وكتابة وكتابا ، واصطلاحا اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبا ، والطهارة لغة النظافة والخلوص من الأدناس ، وشرعا رفع حدث أو إزالة نجس أو ما فى معناهما وعلى صورتهما كالتيمم والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والغسلة الثانية والثالثة فهى شاملة لأنواع الطهارات وبدأت بالماء لأنه الأصل فى آلتها فقلت (إنما يطهر من مائع ماء مطلق وهو ما يسمى ماء بلا قيد) وإن رشح من بخار الماء المغلى كما صححه النووى فى مجموعه وغيره أو قيد لموافقة الواقع كماء البحر بخلاف الخل ونحوه وما لا يذكر إلا مقيدا كماء الورد وماء دافق أى منى فلا يطهر شيئا لقوله تعالى ممتنا بالماء وأنزلنا من السماء ماء طهورا وقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله صلى الله عليه وسلم حين بال الاعرابى فى المسجد صبوا عليه ذنوبا من ماء رواه الشيخان والذنوب بفتح المعجمة الدلو الممتلئة ماء والأمر للوجوب والماء ينصرف إلى المطلق لتبادره إلى الفهم فلو طهر غيره من المائعات لفات الامتنان به ولما وجب التيمم لفقده ولا غسل البول به وتعبيرى بما ذكر شامل لطهر المستحاضة ونحوها وللطهر المسنون بخلاف قول الأصل يشترط لرفع الحدث والنجس ماء مطلق (فمتغير بمخالط) وهو ما لا يتميز فى رأى العين بخلاف المجاور (طاهر مستغنى عنه) كزعفران ومنى (تغيرا يمنع) لكثرته (الاسم) أى إطلاق اسم الماء عليه ولو كان التغير تقديريا بأن اختلط بالماء ما يوافقه فى صفاته كماء مستعمل فيقدر مخالفا له فى أحدها (غير مطهر) سواء أكان قلتين أم لا فى غير الماء المستعمل بقرينة ما يأتى لأنه لا يسمى ماء ولهذا لو حلف لا يشرب ماء فشرب من ذلك لم يحنث (لا تراب وملح ماء وإن طرحا فيه) تسهيلا على العباد أو لأن تغيره بالتراب لكونه كدورة وبالملح المائى لكونه منعقدا من الماء لا يمنع إطلاق اسم الماء عليه وإن أشبه التغير بهما فى الصورة التغير الكثير بما مر ، ثمن علل بالأول قال إن المتغير بهما غير مطلق ومن علل بالثانى قال إنه مطلق وهو الأشهر والأول أقعد وخرج بما ذكر التغير بمجاور كدهن وعود

ولو مطيين وبمكث وبمافى مقر الماء وممره وإن منع الاسم والتغير بما لا يمنع الاسم لقلته فى الأخيرة
ولأن التغير بالمجاور لكونه تروحا لا يضر كالتغير بجيفة قريبة من الماء وأما التغير بالبقية فلتعذر صون
الماء عنها ولأنه كما قال الرافعى تبعا للامام لايمنع تغيره بها إطلاق الاسم عليه وإن وجد الشبه المذكور
والتصريح بالملح المائى من زيادتى وخرج بالمائى الجبلى فيضر التغير الكثير به إن لم يكن بمقر الماء أو
ممره ؛ وأما التغير بالنجس المفهوم من طاهر فسيأتى (وكره شديد حر وبرد) من زيادتى أى استعماله
لمنعه الإسباغ ، نعم إن فقد غيره وضاق الوقت وجب أو خاف منه ضررا حرم وخرج بالشديد المعتدل
ولو مسخنا بنجس فلا يكره (و) كره (متشمس بشروطه) المعروفة بأن يتشمس فى إناء منطبع غير نقد
كحديد بقطر حار كالحجاز فى بدن ولم يبرد خوف البرص لأن الشمس بحدتها تفصل من الإناء زهومة تعلو الماء
فإذا لاقت البدن بسخونتها خيف أن تقبض عليه فتحبس الدم فيحصل البرص فلا يكره المسخن بالنار كما مر
لذهاب الزهومة بها ولا متشمس فى غير منطبع كالخزف والحياض ولا متشمس بمنطبع نقد لصفاء جوهره
ولا متشمس بقطر بارد أو معتدل ولا استعماله فى غير بدن ولا إذا برد كما صححه النووى على أنه اختار من جهة
الدليل عدم كراهة المتشمس مطلقا وتعبيرى بمتشمس أولى من تعبيره بمشمس وقولى بشروطه من زيادتى
(والمستعمل فى فرض) من طهارة الحدث كالغسلة الأولى ولو من طهر صاحب ضرورة (غير مطهر ان قل)
لأن الصحابة رضى الله عنهم لم يجمعوا المستعمل فى أسفارهم القليلة الماء ليتطهروا به بل عدلوا عنه إلى التيمم
ولأنه أزال المانع . فإن قلت طهور فى الآية السابقة بوزن فعول فيقتضى تكرر الطهارة بالماء . قلت فعول
يأتى اسما للآلة كسحور لما يتسحر به فيجوز أن يكون طهور كذلك ولو سلم اقتضاؤه التكرر فالمراد جمعا
بين الأدلة ثبوت ذلك لجنس الماء أو فى المحل الذى يمر عليه فإنه يطهر كل جزء منه والمستعمل ليس بمطلق على
ما صححه النووى ولكن جزم الرافعى بأنه مطلق وهو الصحيح عند الأكثرين لكن منع من استعماله تعبدا
فهو مستثنى من المطلق والمراد بالفرض مالا بد منه أثم بتركه أم لا عبادة كان أم لا فيشمل ماتوضأ به الصبى وما
اغتسلت به الذمية لتحل لحليلها المسلم أما إذا كثر ابتداء أو انتهاء بأن جمع حتى كثر فمطهر وإن قل بعد تفريقه
لأن الطاهرية إذا عادت بالكثرة كما يعلم مما يأتى فالطهورية أولى وخرج بالفرض المستعمل فى غيره كماء
الغسلة الثانية والثالثة والوضوء المجدد فطهور لانتفاء العلة وسيأتى المستعمل فى النجاسة فى بابها (ولا تنجس
قلتا ماء وهما خمسمائة رطل) بكسر الراء أفصح من فتحها (بغدادى تقريبا بملاقاة نجس) لخبر إذا بلغ الماء
قلتين لم يحمل خبثا رواه ابن حبان وغيره وصححوه وفى رواية فإنه لا ينجس وهو المراد بقوله لم يحمل خبثا
أى يدفع النجس ولا يقبله وفى رواية إذا بلغ الماء قلتين من قلال هجر والواحدة منها قدرها الشافعى
أخذا من ابن جريج الرائى لها بقربتين ونصف من قرب الحجاز وواحدتها لا تزيد غالبا على مائة رطل
بغدادى وسيأتى بيانه فى زكاة النابت وهجر بفتح الهاء والجيم قرية بقرب المدينة النبوية والقلتان
بالمساحة فى المربع ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا بذراع الآدمى وهو شبران تقريبا والمعنى بالتقريب
فى الخمسمائة أنه لا يضر نقص رطلين على ماصححه النووى فى روضته لكنه صحح فى تحقيقه ما جزم به الرافعى
أنه لا يضر نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت فى التغير بقدر معين من الأشياء المغيرة (فإن غيره) ولو
يسيرا أو تغيرا تقديريا (فنجس) بالاجماع المخصص للخبر السابق ولخبر الترمذى وغيره الماء
لا ينجسه شىء فلو تغير بجيفة على الشط لم يؤثر كما أفهمه التقييد بالملاقاة وإنما أثر التغير اليسير
بالنجس بخلافه فى الطاهر لغلظ أمره أما إذا غير بعضه فالمتغير نجس وكذا الباقى إن لم يبلغ قلتين (فإن
زال تغيره) الحسى أو التقديرى (بنفسه) أى لا بعين كطول مكث (أو بماء) انضم إليه ولو نجسا
أو أخذ منه والباقى قلتان (طهر) لانتفاء علة التنجس ولا يضر عود تغيره إذا خلا عن نجس
جامد أما إذا زال حسا بغيرها كمسك وتراب وخل فلا يطهر للشك فى أن التغير زال أو استتر بل

وكره شديد حر وبرد ومتشمس بشروطه ، والمستعمل فى فرض غير مطهر إن قل ولا تنجس قلتا ماء وهما خمسمائة رطل بغدادى تقريبا بملاقاة نجس ، فإن غيره فنجس ، فإن زال تغيره بنفسه أو بماء طهر

مسئلة : تكره التسمية على المكروه لذاته كالبصل وتحرم على المحرم لذاته كالخمر بل قيل فيه بالكفر ، وتستحب فى المحظور لعارض كالمشمس والمغصوب إذ العوارض لا تغير آثار الحكم الأصلى ومنه يؤخذ أن الإباحة العارضة للمحظور لذاته لا تغير حكم التسمية عليه ، وقيل تكره التسمية على مطلق مكروه ومطلق محرم ، وقيل تحرم فيهما .

ودونهما ينجس كرطب غيره بملاقاته لا بملاقاة ميتة لا يسيل دمها ولم تطرح ونجس لا يدركه طرف ونحو ذلك فان بلغهما بماء ولا تغير فطهور والتغير المؤثر طعم أو لون أو ريح ولو اشتبه طاهر أو طهور بغيره اجتهد ان بقيا (٥) واستعمل ماظنه طاهراً أو طهوراً لا ماء وبول بل يتيمم بعد تلف ولا ماء ورد بل يتوضأ بكل مرة وإذا ظن طهارة أحدهما سن إراقة الآخر فان تركه وتغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم ولا يعيد

الظاهر أنه استتر فان صفا الماء ولا تغير به طهر (و) الماء (دونهما) أي القلتين ولو جاريا (ينجس كرطب غيره) كزيت وإن كثر (بملاقاته) أي النجس أما الماء فلمفهوم خبر القلتين السابق المخصص لمنطوق خبر الماء لا ينجسه شيء السابق نعم إن ورد على النجاسة ففيه تفصيل يأتي في بابها وأما غير الماء من الرطب فبالأولى وفارق كثير الماء كثير غيره بأن كثيره قوي ويشق حفظه من النجاسة بخلاف غيره وإن كثر وخرج بالرطب الجاف وتعبيري برطب أعم من تعبيره بمائع (لا بملاقاة ميتة لا يسيل دمها) عند شق عضو منها في حياتها كذباب وخنفساء (ولم تطرح) فيه (و) لا بملاقاة (نجس لا يدركه طرف) أي بصر لقلته كنقطة بول (و) لا بملاقاة (نحو ذلك) كقليل من شعر نجس ومن دخان نجاسة وكغبار سرجين وحيوان متنجس المنفذ غير آدمي وذلك لمشقة الاحتراز عنها ولخبر البخاري إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه كله ثم لينزعه فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء زاد أبو داود وانه يتقي بجناحه الذي فيه الداء وقد يفضي غمسه إلى موته فلو نجس لما أمر به وقيس بالذباب ما في معناه فان غيرته الميتة لكثرتها أو طرحت فيه تنجس وقولي ولم تطرح ونحو ذلك من زيادتي وتعتبر القلة بالعرف (فان بلغهما) أي الماء النجس القلتين (بماء ولا تغير) به (فطهور) لما مر فان لم يبلغهما أو بلغهما بغير ماء أو به متغيرا لم يطهر لبقاء علة التنجس (والتغير المؤثر) بطاهر أو بنجس تغير (طعم أو لون أو ريح) خرج بالمؤثر بطاهر التغير اليسير به وبالمؤثر بنجس التغير بجيفة قرب الماء وقد مر ويعتبر في التغير التقديري بالطاهر المخالف الوسط المعتدل وبالنجس المخالف الأشد (ولو اشتبه) على أحد (طاهر أو طهور بغيره) من ماء أو غيره كما أفاده كلامه في شروط الصلاة (اجتهد) فيهما جوازا إن قدر على طاهر أو طهور بيقين كماء ووجوبا إن لم يقدر وخاف ضيق الوقت وذلك بأن يبحث عما يبين النجس مثلا من الأمارات كرشاش حول إنائه أو قرب كلب منه هذا (إن بقيا) والا فلا اجتهاد خلافا لما صححه الرافعي فيما إذا تلف أحدهما وشمل ما ذكر الأعمى لأنه يدرك الأمارة باللمس وغيره ومن قدر على طاهر أو طهور بيقين كماء لجواز العدول إلى المظنون مع وجود المتيقن كما في الأخبار فإن الصحابة كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على المتيقن وهو سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم (واستعمل ماظنه) بالاجتهاد مع ظهور الأمارة (طاهراً أو طهوراً) وتعبيري بطاهر أعم من تعبيره بماء طاهر وذكر الاجتهاد في اشتباه الطهور بالمستعمل وبالتراب النجس مع التقييد ببقاء المشتبهين من زيادتي (لا) إن اشتبه عليه (ماء وبول) مثلا فلا يجتهد إذ لا أصل للبول في التطهير ليرد بالاجتهاد اليه بخلاف الماء (بل) هنا وفيما يأتي للانتقال من غرض إلى آخر لا للابطال (يتيمم بعد تلف) لهما أو لأحدهما ولو بصب شيء منه في الآخر فان تيمم قبله أعاد ما صلاه بالتيمم لأنه تيمم بحضرة ماء متيقن الطهارة مع تقصيره بترك اعدامه وكذا الحكم فيما لو اجتهد في الماءين فتحير وللأعمى في هذه التقليد دون البصير قال في المجموع فان لم يجد من يقلده أو وجده فتحير تيمم وتعبيري بالتلف أعم من تعبيره بالخلط (ولا) ان اشتبه عليه ماء و(ماء ورد) فلا يجتهد لما مر في البول (بل يتوضأ بكل) من الماء وماء الورد (مرة) ويعذر في تردده في النية للضرورة (وإذا ظن طهارة أحدهما) أي الماءين بالاجتهاد (سن) له قبل استعماله (إراقة الآخر) ان لم يحتج اليه لنحو عطش لئلا يغلط فيستعمله أو يتغير اجتهاده فيشتبه عليه الأمر وذكر سن الإراقة من زيادتي (فان تركه) وبقي بعض الأول (وتغير ظنه) باجتهاده ثانيا (لم يعمل بالثاني) من الاجتهادين لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد إن غسل ما أصابه الأول ويصلي بنجاسة إن لم يغسله (بل يتيمم) بعد التلف (ولا يعيد) ما صلاه بالتيمم فإن لم يبق من الأول شيء وقلنا بجواز الاجتهاد على ما اقتضاه كلام الرافعي فلا إعادة إذ ليس معه ماء متيقن الطهارة وهذه مسئلة المنهاج لذكره الخلاف فيها وهي إنما تأتي على طريقة الرافعي هذا والأولى حمل كلام المنهاج ليأتي

مسئلة : الاجتهاد في الأواني، وهي من المشهور بالدقة قول الشارح وهذه مسئلة المنهاج الخ . حاصله أن قوله وهذه أي صورة ما إذا لم يبق من الأول بقية وتغير ظنه هي مسئلة المنهاج لذكره الخلاف فيها لا صورة ما إذا بقي من الأول بقية وتغير ظنه فإنها ليس فيها هذا الخلاف إلا إن حملت على ما قاله الشارح كما ستعرفه فلا يرد ما أورده سم من أن عبارة الشارح تقتضي أنه لا خلاف في هذه الصورة وليس كذلك بل فيها الخلاف وإن اختلف الترجيح ووجه عدم وروده كما أشرنا له أن الخلاف المنفي عنها هو الخلاف المذكور في المنهاج لا مطلق خلاف على أنه قد لا يكون فيها خلاف من حيث الإعادة كما ستعلمه وعبارة المنهاج (فان تركه) أي الإناء الآخر بلا إراقة (وتغير ظنه لم يعمل بالثاني) أي من ظنيه (على النص) بل يتيمم بلا إعادة في الأصح قال شارحوه ومقابل النص يعمل بالثاني كما في القبلة ومقابل

ولو أخبره بتنجسه عدل رواية مبينا للسبب أو فقيها موافقا اعتمده ويحل استعمال واتخاذ كل إناء طاهر إلا إناء كله أو بعضه ذهب فيحرم
كمضبب بأحدهما وضبة الفضة كبيرة لغير حاجة فإن كانت صغيرة لغير حاجة أو كبيرة لها كره

الأصح تجب الإعادة لوجود مظنون الطهر حين الصلاة فإن أريق قبلها فلا إعادة جزما واعتبر هنا وقت الصلاة لا وقت التيمم كما اعتبر
في ندرة فقد الماء مكان الصلاة لا مكان التيمم وإنما صح التيمم مع اعتقاده نجاسة أعضائه بالماء الأول لعدم تيقن ذلك هذا أما يتعلق
بعبارة المنهاج وقد علمت أنها إنما تناسب صورة ما إذا لم يبق من الأول بقية وحينئذ تكون المسئلة مخرجة على طريقة الرافعي لصحة الاجتهاد فيها عنده اكتفاء بالتعدد في الابتداء، أما على طريقة النووي فلا يصح الاجتهاد لعدم التعدد وقته فيكون الظن الثاني لاغيا فيجزم حينئذ بعدم العمل بالثاني وبعدم الاعادة لفقد علة القابل حينئذ فثمرة صحة الاجتهاد في هذه المسئلة جريان الخلاف وإلا فالرافعي لا يجوز العمل بالظن الثاني كما علمت وهذا ما أشار له الشارح بقوله وهي إنما تتأتى على طريقة الرافعي أما صورة ما إذا بقي من الأول بقية فلا يصح تنزيل عبارة المنهاج عليها إذا بقي الماء الآن لبطلان التيمم حينئذ
لوجود ما هو طاهر بيقين ، وقيل يصح ولا تجب الإعادة لتعذر استعمال هذا الماء
لتعارض الاجتهادين فيه وقيل تجب الاعادة لوجود متيقن الطهر حين الصلاة ، فإن زال قبلها تيقن الطهر ولو بصب شيء من أحد
الاناءين في الآخر فلا إعادة جزما أو إذا أريقا قبل التيمم إذ لا إعادة حينئذ جزما كما قال الجلال المحلي وكذا اذا أريق مظنون الطهارة
دون البقية لا إعادة أيضا جزما أما عكسه وهو تلف البقية بعد الاجتهاد وقبل التيمم مع بقاء مظنون الطهارة فيصح تنزيل عبارة المنهاج
عليه بل هو الأولى كما قاله الشارح لتكون المسئلة مخرجة على الطريقتين اجتهادا وخلافا وترجيحا خلافا لما قاله الشيخ سم من

على طريقته أيضا على ما إذا بقي بعض الأول ثم تغير اجتهاده ثم تلف الباقي دون الآخر ثم تيمم إذ قضية كلام المجموع ترجيح عدم الإعادة في ذلك أيضا (ولو أخبره بتنجسه) أي الماء أو غيره (عدل رواية) كعبد أو امرأة لا فاسق وصبي ومجهول ومجنون حالة كونه (مبينا للسبب) في تنجسه كولوغ كلب (أو فقيها) بما ينجس (موافقا) للمخبر في مذهبه في ذلك وإن لم يبين السبب (اعتمده) بخلاف غير الفقيه أو الفقيه المخالف أو المجهول مذهبه فلا يعتمد من غير تبيين لذلك لاحتمال أن يخبر بتنجيس ما لم ينجس عند المخبر (ويحل استعمال واتخاذ) أي اقتناء (كل إناء طاهر) من حيث انه طاهر في الطهارة وغيرها بالاجماع وقد توضأ النبي صلى الله عليه وآله وسلم من شن من جلد ومن قدح من خشب ومن مخضب من حجر فلا يرد المغصوب وجلد الآدمي ونحوهما وخرج بالطاهر النجس كالمتخذ من ميتة فيحرم استعماله في ماء قليل ومائع لا في جاف والاناء جاف أو في ماء كثير لكنه يكره ودخل فيه النفيس كياقوت فيحل استعماله واتخاذه لأن ما فيه من الخيلاء وكسر قلوب الفقراء لا يدركه إلا الخواص لكنه يكره (إلا إناء كله أو بعضه) المزيد على الأصل (ذهب أو فضة فيحرم) استعماله واتخاذه على الرجال والنساء لعين الذهب والفضة مع الخيلاء ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها رواه الشيخان ويقاس بما فيه ما في معناه ولأن اتخاذه يجر إلى استعماله (كمضبب بأحدهما وضبة الفضة كبيرة لغير حاجة) بأن كانت لزينة أو بعضها لزينة وبعضها لحاجة فيحرم استعماله واتخاذه وإنما حرمت ضبة الذهب مطلقا لأن الخيلاء فيه أشد من الفضة وخالف الرافعي فسوى بينهما في التفصيل ولا تشكل حرمة استعمال الذهب والفضة بحل الاستنجاء بهما لأن الكلام ثم في قطعة ذهب أو فضة لا فيما طبع أو هيئ منهما لذلك كالإناء المهيأ منهما للبول فيه والجواب بأن كلامهم ثم إنما هو في الإجزاء ينافيه ظاهر تعبير الشيخين وغيرهما ثم بالجواز إلا أن يحمل كلام المجيب على ما طبع أو هيئ لذلك وكلام غيره على غير ذلك (فإن كانت صغيرة لغير حاجة) بأن كانت لزينة أو بعضها لزينة وبعضها لحاجة (أو كبيرة لها) أي للحاجة (كره) ذلك وإن كانت محل الاستعمال للزينة في الأولى وللكبر في الثانية وجاز للصغر في الأولى وللحاجة في الثانية والأصل في الجواز ما رواه البخاري أن قدحه صلى الله عليه وآله وسلم الذي كان يشرب فيه كان مسلسلا بفضة لانصداعه أي مشعبا بخيط من فضة لانشقاقه والتصريح بذكر الكراهة من زيادتي وخرج بغير حاجة الصغيرة لحاجة فلا تكره للخبر المذكور وأصل ضبة الإناء ما يصلح به خلله من صفيحة وغيرها وإطلاقها على ما هو للزينة توسع ومرجع الكبيرة والصغيرة العرف وقيل الكبيرة ما تستوعب جانبا من الإناء كشفة أو أذن والصغيرة دون ذلك فإن شك في الكبر فالأصل الاباحة والمراد بالحاجة غرض الاصلاح لا العجز عن غير الذهب والفضة لأن العجز عن غيرهما يبيح استعمال الإناء الذي كله ذهب أو فضة فضلا عن المضبب به وقولي كالمحرر لغير حاجة أعم من قول المنهاج
لزينة

وبحل نحو نحاس موه • بنقد لا عكسه ان لم يحصل من ذلك شيء بالنار فيهما .

﴿ باب الأحداث ﴾

هي خروج غير منيه من فرج أو ثقب تحت معدة والفرج منسد وزوال عقل لا بنوم ممكن مقعده وتلاقي بشرتي ذكر وأنثى

أنه يجزم في هذه الصورة بعدم الإعادة أخذا مما قاله المحلي إذ قد علمت أن ما قاله المحلي فيما إذا أراق الماءين وماهنا فيما إذا أريقت البقية فقط وبينهما فرق واضح لكن جل من لا يسهو ، هذا في الاجتهاد ثانيا ؛ أما إذا تلف أحد الاناءين قبل الاجتهاد فعند النووي لا يجتهد في الإناء الباقي بل يتيمم ولا يعيد بشرطه وعند الرافعي يجتهد ويعمل باجتهاده إذ لا محذور فان لم يكن ثم تعدد كأن تنجس أحد كمين متصلين واشتبه لم يجتهد كما رجحه الشيخان ، وقيل يجتهد اكتفاء بالتعدد الصوري فان انفصلا أو أحدهما عن الثوب صح الاجتهاد اتفاقا .

لزينة لما مر (ويحل نحو نحاس) بضم النون أشهر من كسرها (موه) أي طلي (بنقد) أي بذهب أو فضة (لا عكسه) بأن موه ذهب أو فضة بنحو نحاس أي فلا يحل (إن لم يحصل من ذلك شيء بالنار فيهما) لقلة المموه به فكأنه معدوم بخلاف ما إذا حصل منه شيء بها لكثرته والتصريح بالثانية مع التقييد فيهما من زيادتي وبالتقييد صرح الشيخان في الأولى وابن الرفعة وغيره في الثانية أخذا من كلام الإمام .

﴿ باب الأحداث ﴾

جمع حدث والمراد به عند الاطلاق كما هنا الأصغر غالبا وهو لغة الشيء الحادث وشرعا يطلق على أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص وعلى الأسباب التي ينتهي بها الطهر وعلى المنع المترتب على ذلك والمراد هنا الثاني وتعبير الأصل بأسباب الحدث يقتضي تفسير الحدث بغير الثاني إلا أن تجعل الاضافة بيانية (هي) أربعة أحدها (خروج غير منيه) أي المتوضئ الحي عينا أو ريحا طاهرا أو نجسا جافا أو رطبا معتادا كبول أو نادرا كدم انفصل أولا (من فرج) دبرا كان أو قبلا (أو) من (ثقب) بفتح المثلثة وضمها (تحت معدة) بفتح الميم وكسر العين على الأفصح (والفرج منسد) لقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط الآية ولقيام الثقب المذكور مقام المنسد والغائط المكان المطمئن من الأرض تقضى فيه الحاجة سمي باسمه الخارج للمجاورة وخرج بالفرج والثقب المذكورين خروج شيء من بقية بدنه كدم فصد وخارج من ثقب فوق المعدة أو فيها أو محاذيها ولو مع انسداد الفرج أو تحتها مع انفتاحه فلا نقض به لأن الأصل عدم النقض ولأن الخارج في الأخيرة لا ضرورة إلى مخرجه وفيما عداها بالقيء أشبه إذ ما تحيله الطبيعة تلقيه إلى أسفل وهذا في الانسداد العارض أما الخلقي فينقض معه الخارج من الثقب مطلقا والمنسد حينئذ كعضو زائد من الخنثى ولا وضوء بمسه ولا غسل بإيلاجه ولا بالإيلاج فيه قاله الماوردي قال في المجموع ولم أر لغيره تصريحا بموافقته أو مخالفته وحيث أقيم الثقب مقام المنسد فليس له حكمه من اجزاء الحجر وإيجاب الوضوء بمسه والغسل بالايلاج به أو الإيلاج فيه وإيجاب ستره وتحريم النظر إليه فوق العورة لخروجه عن مظنة الشهوة ولخروج الاستنجاء بالحجر عن القياس فلا يتعدى الأصلي والمعدة مستقر الطعام من المكان المنخسف تحت الصدر إلى السرة والمراد بها هنا السرة أما منيه الموجب للغسل فلا ينقض الوضوء كأن أمنى بمجرد نظر لأنه أوجب أعظم الأمرين وهو الغسل بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن وإنما أوجبه الحيض والنفاس مع إيجابهما الغسل لأنهما يمنعان صحة الوضوء مطلقا فلا يجامعانه بخلاف خروج المني يصح معه الوضوء في صورة سلس المني فيجامعه ودخل في غير منيه مني غيره فينقض فتعبيري بمنيه أولى من تعبيره بالمني (و) ثانيها (زوال عقل) أي تمييز بجنون أو إغماء أو نوم أو غيرها لخبر أبي داود وغيره العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ وغير النوم مما ذكر أبلغ منه في الذهول الذي هو مظنة لخروج شيء من الدبر كما أشعر بها الخبر إذ السه الدبر ووكاؤه حفاظه عن أن يخرج شيء منه لا يشعر به والعينان كناية عن اليقظة وخرج بزوال العقل النعاس وحديث النفس وأوائل نشوة السكر فلا نقض بها ومن علامات النعاس سماع كلام الحاضرين وان لم يفهمه (لا) زواله (بنوم ممكن مقعده) أي ألييه من مقره من أرض أو غيرها فلا نقض من خروج شيء حينئذ من دبره ولا عبرة باحتمال خروج ريح من قبله لندرته ودخل في ذلك مالو نام محتبيا أي ضاما ظهره وساقيه بعمامة أو غيرها فلا نقض به ولا تمكين لمن نام قاعدا هزيلا بين بعض مقعده ومقره تجاف كما نقله في الشرح الصغير عن الروياني وأقره وان اختار في المجموع أنه لا ينقض وصححه في الروضة ولا تمكين لمن نام على قفاه ملصقا مقعده بمقره (و) ثالثها (تلاقي بشرتي ذكر وأنثى) ولو خصيا وعنينا وممسوحا أو كان أحدهما ميتا لكن لا ينتقض وضوءه وذلك لقوله تعالى أو لامستم النساء أي لمستم كما قرئ به لا جامعتم لأنه خلاف الظاهر واللمس الجس باليد وبغيرها أو

بكبر لا محرم ومس فرج آدمى أو محل قطعه يبطن كف وحرم بها صلاة وطواف ومس مصحف وورقه وجلده وظرفه وهو فيه وما كتب عليه قرآن لدرسه . وحل حمله فى متاع إن لم يقصد وتفسير أكثر وقلب ورقه بعود ولا يجب منع صبي مميز

الجس باليد وألحق غيرها بها وعليه الشافعى والمعنى فى النقض به أنه مظنة التلذذ المثير للشهوة وسواء فى ذلك اللامس والملموس كما أفهمه التعبير بالتلاقى لاشتراكهما فى لذة اللمس كالمشتركين فى لذة الجماع سواء أكان التلاقى عمدا أم سهوا بشهوة أو بدونها بعضو سليم أو أشل أصلى أو زائد من أعضاء الوضوء أو غيرها بخلاف النقض بمس الفرج يختص يبطن الكف كما سيأتى لأن المس إنما يثير الشهوة يبطن الكف واللمس يثيرها به وبغيره والبشرة ظاهر الجلد وفى معناه اللحم كلحم الأسنان وخرج بها الحائل ولو رقيقا والشعر والسن والظفر إذ لا يلتذ بلمسها وبذكر وأنثى الذكران والأنثيان والخنثيان والخنثى والذكر أو الأنثى والعضو المبان لانتفاء مظنة الشهوة (بكبر) أى مع كبرهما بأن بلغا حد الشهوة عرفا وان انتفت لهرم ونحوه اكتفاء بمظنتها بخلاف التلاقى مع الصغر لا ينقض لانتفاء مظنتها (لا) تلاقى بشرتى ذكر وأنثى (محرم) له بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا ينقض لانتفاء مظنة الشهوة (و) رابعها (مس فرج آدمى أو محل قطعه)ولو صغيراً أو ميتا من نفسه أو غيره عمدا أو سهوا قبلا كان الفرج أو دبرا سليما أو أشل متصلا أو منفصلا (يبطن كف) ولو شلاء لخبر من مس فرجه فليتوضأ رواه الترمذى وصححه ولخبر ابن حبان فى صحيحه إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب فليتوضأ ومس فرج غيره أفحش من مس فرجه لهتكه حرمة غيره ولأنه أشهى له ومحل القطع فى معنى الفرج لأنه أصله وخرج بالآدمى البهيمة فلا نقض بمس فرجها إذ لا حرمة لها فى وجوب ستره وتحريم النظر إليه ولا تعبد عليها ويبطن الكف غيره كرؤوس الأصابع وما بينها وحرفها وحرف الراحة واختص الحكم يبطن الكف وهو الراحة مع بطون الأصابع لأن التلذذ إنما يكون به ولخبر الافضاء باليد السابق إذ الإفضاء بها لغة المس يبطن الكف فيتقيد به اطلاق المس فى بقية الأخبار والمراد بفرج المرأة الناقض ملتقى شفريها على المنفذ وبالدبر ملتقى منفذه ويبطن الكف ما يستتر عند وضع إحدى الراحتين على الأخرى مع تحامل يسير (وحرم بها) أى بالأحداث أى بكل منها حيث لا عذر (صلاة) اجماعا ولخبر الصحيحين لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ وفى معناها خطبة الجمعة وسجدتا التلاوة والشكر (وطواف) لأنه صلى الله عليه وسلم توضأ له وقال لتأخذوا عنى مناسككم رواه مسلم ولخبر الطواف بمنزلة الصلاة إلا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم (ومس مصحف) بتثليث ميمه (و) مس (ورقه) قال تعالى لا يمسه إلا المطهرون أى المتطهرون وهو خبر بمعنى النهى والحمل أبلغ من المس نعم إن خاف عليه غرقا أو حرقا أو كافرا أو نحوه جاز حمله بل قد يجب وخرج بالمصحف غيره كتوراة وإنجيل ومنسوخ تلاوة من القرآن فلا يحرم ذلك (و) مس (جلده) المتصل به لأنه كالجزء منه فان انفصل عنه فقضية كلام البيان الحل وبه صرح الأسنوى لكن نقل الزركشى عن عصارة المختصر للغزالى أنه يحرم أيضا وقال ابن العماد إنه الأصح (و) مس (ظرفه) كصندوق (وهو فيه) لشبهه بجلده وعلاقته كظرفه (و) مس (ما كتب عليه قرآن لدرسه) كلوح لشبهه بالمصحف بخلاف ما كتب لغير ذلك كالتمائم وما على النقد (وحل حمله فى متاع) تبعا له بقيد زدته بقولى (ان لم يقصد) أى المصحف بأن قصد المتاع وحده أو لم يقصد شىء بخلاف ما إذا قصد ولو مع المتاع وان اقتضى كلام الرافعى الحل فيما إذا قصدهما وتعبيرى بمتاع أولى من تعبيره بأمتعة (و) فى (تفسير) لأنه المقصود دون القرآن ومحله إذا كان (أكثر) من القرآن فان كان القرآن أكثر أو تساويا حرم ذلك وحيث لم يحرم يكره وقولى أكثر من زيادتى وبما تقرر علم أنه يحل حمله فى سائر ما كتب هو عليه لا لدراسة كالدنانير الأحدية (و) حل (قلب ورقة بعود) أو نحوه لأنه ليس بحمل ولا فى معناه بخلاف ما لو قلبه بيده ولو بلف خرقة عليها (ولا يجب منع صبى مميز) ولو جنبا مما ذكر من الحمل والمس لحاجة تعلمه ومشقة استمراره متطهرا فمحل عدم الوجوب إذا كان ذلك للدراسة والتصريح بعدم الوجوب

وبالمميز

مسئلة : حاصل ماقيل فى الناقض مسه من قبل الأنثى قيل إنه ملتقى الشفرين على المنفذ أى مدخل الذكر لاما تحت ولا ما فوق فلا ينقض مس مخرج البول ولا ما حاذاه من الملتقى ولا البظر قبل الختان ولا محله بعد الختان . وقيل ينقض جميع الملتقى لاخصوص ما على المنفذ المذكور كما أشار له الجلال المحلى بحذف قولهم على المنفذ وهذا هو المعتمد بل قال فى شرح الروض إن الأول وهم فينقض مس الملتقى المحاذى لمخرج البول لامس المخرج لأنه بين الملتقى لامن الملتقى ، وأما البظر فقيل لا ينقض مسه لأنه

وبالمميز من زيادتى وخرج بالمميز غيره فلايمكن من ذلك وتحرم كتابة مصحف بنجس ومسه بعضو نجس والسفر به إلى بلاد الكفر (ولايرتفع يقين طهر أوحدث بظن ضده) ولابالشك فيه المفهوم بالأولى وهما مراد الأصل بتعبيره بالشك المحمول على مطلق التردد فيأخذباليقين استصحابا له ولخبر مسلم إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شىء أم لا فلايخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا فمن ظن الضد لايعمل بظنه لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه وقال الرافعى يعمل بظن الطهر بعد تيقن الحدث قال فى الكفاية ولم أره لغيره وأسقطه من الروضة (فلو تيقنهما) أى الطهر والحدث كأن وجدا منه بعد الفجر (وجهل السابق) منهما (فضد ماقبلها) يأخذ به فإن كان قبلها محدثا فهو الآن متطهر سواء اعتاد تجديد الطهر أم لا لأنه تيقن الطهر وشك فى رافعه والأصل عدمه أو متطهرا فهو الآن محدث إن اعتاد التجديد لأنه تيقن الحدث وشك فى رافعه والأصل عدمه بخلاف ما إذا لم يعتده كما زدت ذلك بقولى (لاضد الطهر) فلايأخذ به (إن لم يعتد تجديده) بل يأخذ بالطهر لأن الظاهر تأخر طهره عن حدثه بخلاف من اعتاده فإن لم يتذكر ماقبلها فان اعتاد التجديد لزمه الوضوء لتعارض الاحتمالين بلا مرجح ولاسبيل إلى الصلاة مع التردد المحض فى الطهر وإلا أخذ بالطهر ثم ماذكر من التفصيل بين التذكر وعدمه هو ماصححه الرافعى والنووى فى الأصل والتحقيق لكنه صحح فى المجموع والتنقيح لزوم الوضوء بكل حال وقال فى الروضة إنه الصحيح عند جماعات من محققى أصحابنا .

﴿فصل﴾ فى آداب الخلاء وفى الاستنجاء (سن لقاضى الحاجة) من الخارج من قبل أودبر أى لمريد قضائها (أن يقدم يساره لمكان قضائها ويمينه لانصرافه) عنه لمناسبة اليسار للمستقذر واليمين لغيره والتصريح بالسنية من زيادتى وتعبيرى بماذكر أعم من تعبيره بقوله يقدم داخل الخلاء يساره والخارج يمينه (و) أن (ينحى) عنه (ماعليه معظم) من قرآن أوغيره كاسم نبى تعظيما له وحمله مكروه لاحرام قاله فى الروضة وتعبيرى بذلك أعم وأولى من قوله ولايحمل ذكر الله (و) أن (يعتمد) فى قضاء الحاجة ولو قائما (يساره) ناصبا يمناه بأن يضع أصابعها على الأرض ويرفع باقيها لأن ذلك أسهل لخروج الخارج ولأنه المناسب هنا وقول الأصل ويعتمد جالسا يساره جرى على الغالب وبعضهم أخذ بمقتضاه فقال ويعتمدهما قائما وماقلناه أوجه (و) أن (لايستقبل القبلة ولايستدبرها) فى غير المعد لذلك (بساتر) أى مع مرتفع ثلثى ذراع بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقل بذراع الآدمى ولو بإرخاء ذيله ويكرهان حينئذ كما جزم به الرافعى فى تذنيبه تبعا للمتولى واختار فى المجموع أنهما خلاف الأولى لامكروهان (ويحرمان بدونه) أى الساتر (فى غير معد) لذلك قال صلى الله عليه وسلم إذا أتيتم الغائط فلاتستقبلوا القبلة ولاتستدبروها ببول ولاغائط ولكن شرقوا أوغربوا رواه الشيخان ورويا أيضا أنه ﷺ قضى حاجته فى بيت حفصة مستقبل الشام مستدبر الكعبة وروى ابن ماجه وغيره باسناد حسن أنه صلى الله عليه وسلم ذكر عنده أن ناسا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم فقال أوقد فعلوها حولوا بمقعدتى إلى القبلة فجمع أئمتنا أخذا من كلام الشافعى رضى الله عنه بين هذه الأخبار بحمل أولها المفيد للتحريم على مالم يستتر فيه بماذكر لأنه لسعته لايشق فيه اجتناب الاستقبال والاستدبار بخلاف مااستتر فيه بذلك فقد يشق فيه اجتناب ماذكر فيجوز فعله كما فعله النبى صلى الله عليه وسلم لبيان الجواز وإن كان الأولى لنا تركه أما إذا كان فى المعد لذلك فلاحرمة فيه ولا كراهة ولاخلاف الأولى قاله فى المجموع وتقييدى بالساتر فى الشق الأول وبعدمه فى الثانى مع التقييد فيهما بغير المعد لذلك من زيادتى (و) أن (يبعد) عن الناس فى الصحراء ونحوها إلى حيث لايسمع للخارج منه صوت ولايشم له ريح (و) أن (يستتر) عن أعينهم فى ذلك بمرتفع ثلثى ذراع فأكثر بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقل ولو بارخاء ذيله إن كان بصحراء أو بناء لايمكن تسقيفه فإن كان ببناء مسقف أو يمكن تسقيفه حصل الستر بذلك ذكره فى المجموع وفيه أن هذا

ولايرتفع يقين طهر أوحدث بظن ضده فلو تيقنهما وجهل السابق فضد ماقبلهما لاضد الطهر إن لم يعتد تجديده.

﴿فصل﴾ سن لقاضى الحاجة أن يقدم يساره لمكان قضائها ويمينه لانصرافه وينحى ماعليه معظم ويعتمد يساره ولايستقبل القبلة ولا يستدبرها بساتر ويحرمان بدونه فى غير معد ويبعد ويستتر

لحمة كعرف الديك بين الشفرين فليس من الملتقى بل بينه ، وقيل وهو الراجح أنه ينقض مسه حال اتصاله لاتصال طرفيه بالشفرين ، أمامس محله بعد قطعه فقيل لا ينقض وبه قال حجر ونقل عن م ر أيضا واعتمده سم والبجيرمى على الخطيب لأن محل القطع يلتئم فيصير بين الملتقى لامن الملتقى ، وقيل ينقض لأنه بعض ماكان ينقض قبل القطع وبه قال م ر الكبير فى حواشى الروض واعتمده الشيخ سلطان والأجهورى .

ويسكت ولا يقضى فى ماء راكد وجحر ومهب ريح ومتحدث وطريق وتحت مايثمر ولا يستنجى بماء فى مكانه إن لم يعد ويستبرئ من بوله ويقول عند وصوله بسم الله اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث، وانصرافه: غفرانك الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى . (ويجب) استنجاء من خارج ملوث لامنى بماء أو بجامد طاهر قالع غير محترم كجلد دبغ

الأدب متفق على استحبابه وظاهر أن محله إذا لم يكن ثم من لا يغض بصره عن نظر عورته ممن يحرم عليه نظرها وإلا وجب عليه الاستتار وعليه يحمل قول النووى فى شرح مسلم يجوز كشف العورة فى محل الحاجة فى الخلوة كحاجة الاغتسال والبول ومعاشرة الزوجة أما بحضرة الناس فيحرم كشفها (و) أن (يسكت) حال قضاء حاجته عن ذكر وغيره فالكلام عنده مكروه إلا لضرورة كانذار أعمى فلو عطس حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه وقد روى ابن حبان وغيره خبر النهى عن التحدث على الغائط (و) أن (لا يقضى) حاجته (فى ماء راكد) للنهى عن البول فيه فى خبر مسلم ومثله الغائط بل أولى والنهى فى ذلك للكراهة وإن كان الماء قليلا لإمكان طهره بالكثرة أما الجارى ففى المجموع عن جماعة الكراهة فى القليل منه دون الكثير ثم قال وينبغى أن يحرم البول فى القليل مطلقا لأن فيه إتلافا عليه وعلى غيره وأما الكثير فالأولى اجتنابه (و) لا فى (جحر) للنهى عن البول فيه فى خبر أبى داود وغيره وهو بضم الجيم وإسكان الحاء الثقب وألحق به السرب بفتح السين والراء وهو الشق والمعنى فى النهى ماقيل إن الجن تسكن ذلك فقد تؤذى من يبول فيه وكالبول الغائط (ومهب ريح) لئلا يصيبه رشاش الخارج (ومتحدث) للناس (وطريق) لخبر مسلم اتقوا اللعانين قالوا وما اللعانان قال الذى يتخلى فى طريق الناس أو فى ظلهم تسببا بذلك فى لعن الناس لهما كثيرا عادة فنسب إليهما بصيغة المبالغة والمعنى احذروا سبب اللعن المذكور وألحق بظل الناس فى الصيف مواضع اجتماعهم فى الشمس فى الشتاء وشملهما لفظ متحدث بفتح الدال أى مكان التحدث قال فى المجموع وغيره وظاهر كلامهم أن التغوط فى الطريق مكروه وينبغى تحريمه لما فيه من إيذاء المسلمين ونقل فى الروضة كأصلها فى الشهادات عن صاحب العدة أنه حرام وأقره وكالطريق فيما قاله المتحدث (وتحت ما) أى شجر (يثمر) صيانة للثمرة الواقعة عن التلويث فتعافها الأنفس ولافرق بين وقت الثمرة وغيره (و) أن (لايستنجى بماء فى مكانه) بقيد زدته بقولى (إن لم يعد) لذلك بل ينتقل عنه لئلا يصيبه رشاش ينجسه بخلاف المعد لذلك والمستنجى بالحجر (و) أن (يستبرئ من بوله) عند انقطاعه بتنحنح ونتر ذكر وغير ذلك وإنما لم يجب لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عوده وقال القاضى بوجوبه وهو قوى دليلا (و) أن (يقول عند وصوله) مكان قضاء حاجته (بسم الله) أى أتحصن من الشيطان (اللهم) أى يا الله (إنى أعوذ) أى أعتصم (بك من الخبث والخبائث و) عند (انصرافه) عنه (غفرانك الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى) أى منه للاتباع رواه فى الأول ابن السكن وغيره وفى الثانى النسائى والخبث بضم الخاء والباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة والمراد ذكران الشياطين وإناثهم وسبب سؤاله المغفرة عند انصرافه تركه ذكر الله تعالى فى تلك الحالة أو خوفه من تقصيره فى شكر نعم الله تعالى التى أنعمها عليه فأطعمه ثم هضمه ثم سهل خروجه وبقيت آداب مذكورات فى المطولات (ويجب استنجاء) وهو من نجوت الشئ أى قطعته فكأن المستنجى يقطع به الأذى عن نفسه (من خارج ملوث لامنى) ولو نادرا كدم إزالة للنجاسة (بماء) على الأصل (أو بجامد طاهر قالع غير محترم كجلد دبغ) ولو من غير مذكى وحشيش وخزف لأنه ﷺ جوزه حيث فعله كما رواه البخارى وأمر به بقوله فيما رواه الشافعى وليستنج بثلاثة أحجار ونهى ﷺ عن الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار وقيس بالحجر غيره مما فى معناه والمدبوغ انتقل بالدبغ عن طبع اللحوم إلى طبع الثياب وحرج بالملوث غيره كدود وبعر بلا لوث فلا يجب الاستنجاء منه لفوات مقصوده من إزالة النجاسة أو تخفيفها لكنه يسن خروجا من الخلاف وبزيادتى لامنى المنى فكذلك لذلك وبالجامد المائع غير الماء وبالطاهر النجس كبعر وبالقالع غيره كالقصب الأملس وبغير محترم المحترم كالمطعوم وبالمدبوغ غيره فلا يجزئ الاستنجاء بواحد مماذكر ويعصى به فى المحترم روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم

نهى عن الاستنجاء بالعظم وقال فانه طعام إخوانكم يعنى من الجن فمطعوم الانس كالخبز أولى ولأن القصب الأملس ونحوه لا يقلع وغير المدبوغ نجس أو محترم لأنه مطعوم وإنما يجزىء الجامد (بشرط أن يخرج الملوث (عن فرج) هذا من زيادتى فلا يجزىء الجامد فى الخارج من غيره كثقب منفتح وكذا فى قبلى المشكل (و) أن (لا يجف) فان جف تعين الماء (و) أن (لا يجاوز صفحة) فى الغائط وهى ما ينضم من الأليين عند القيام (وحشفة) فى البول وهى ما فوق الختان وان انتشر الخارج فوق العادة لما صح أن المهاجرين أكلوا التمر لما هاجروا ولم يكن ذلك عادتهم فرقت بطونهم ولم يؤمروا بالاستنجاء بالماء ولأن ذلك يتعذر ضبطه فنيط الحكم بالصفحة والحشفة فان جاوزها لم يجز الجامد لخروج ذلك عما تعم به البلوى وفى معناه وصول بول الثيب مدخل الذكر (و) أن (لا يتقطع) وان لم يجاوزهما فان تقطع تعين الماء فى المتقطع وأجزأ الجامد فى غيره ذكره فى المجموع وغيره وهذا من زيادتى (و) أن (لا ينتقل) الملوث عن المحل الذى أصابه عند الخروج واستقر فيه (و) أن (لا يطرأ) عليه (أجنبى) من نجس أو طاهر رطب فان انتقل الملوث أو طرأ ماذكر تعين الماء (و) أن (يمسح ثلاثا) ولو بأطراف حجر روى مسلم عن سلمان قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار وفى معناها ثلاثة أطراف حجر بخلاف رمى الجمار لا يكفى حجر له ثلاثة أطراف عن ثلاث رميات لأن المقصود ثم عدد الرمى وهنا عدد المسحات (و) أن (يعم) المحل (كل مرة) ليصدق بتثليث المسح وان كان ظاهر كلام الأصل سن ذلك (و) أن (ينقى) المحل فان لم ينقه بالثلاث وجب إنقاء بالزيادة عليها إلى أن لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء أو صغار الخزف (وسن إيتار) بواحدة بعد الانقاء إن لم يحصل بوتر قال ﷺ إذا استجمر أحدكم فليستجمر وترا رواه الشيخان (و) سن (أن يبدأ بالأول من مقدم صفحة يمنى) ويديره قليلا قليلا إلى أن يصل (أليه) أى إلى مقدمها الذى بدأ منه (ثم بالثانى من مقدم صفحة (يسرى كذلك ثم يعم الثالث على الجميع) أى على الصفحتين والمسربة جميعا والتصريح بهذه الكيفية من زيادتى (و) سن (استنجاء بيسار) للاتباع رواه أبو داود وغيره وروى مسلم نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستنجى باليمين (وجمع ماء وجامد) بأن يقدمه على الماء فهو أولى من الاقتصار على أحدهما لأن العين تزول بالجامد والأثر بالماء من غير حاجة إلى مخامرة عين النجاسة وقضيته أنه لا يشترط طهارة الجامد حينئذ وأنه يكتفى بدون الثلاث مع الانقاء وهو كذلك .

﴿ باب الوضوء ﴾

هو بضم الواو الفعل وهو استعمال الماء فى أعضاء مخصوصة مفتتحا بنية وهو المراد هنا وبفتحها ما يتوضأ به وقيل بفتحها فيهما وقيل بضمها كذلك والأصل فيه قبل الاجماع ما يأتى وخبر مسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور (فروضه) ستة أحدها (نية رفع حدث) على الناوى أى رفع حكمه كحرمة الصلاة لأن القصد من الوضوء رفع مانع الصلاة ونحوها فاذا نواه فقد تعرض للقصد سواء أنوى رفع جميع أحداثه أم بعضها وان نفى بعضها الآخر فلو نوى غير ما عليه كأن بال ولم ينم فنوى رفع حدث النوم فان كان عامدا لم يصح أو غالطا صح هذا (لغير دائمه) أى الحدث أما دائمه فلا تكفيه نية الرفع وما فى معناها من نية الطهارة عنه لبقاء حدثه (أو) نية (وضوء) ولو بدون أداء وفرض فهى أعم من قول الأصل أو أداء فرض الوضوء (أو) نية (استباحة مفتقر اليه) أى الوضوء كصلاة ومس مصحف بخلاف نية غير مفتقر اليه لإباحته مع الحدث فلا يتضمن قصده قصد رفع الحدث سواء أسن له الوضوء كقراءة قرآن أو حديث أم لا كدخول سوق وسلام على أمير والنية شرعا قصد الشىء مقترنا بفعله فان تراخى عنه سمى عزما ومحلها القلب والأصل فيها خبر الصحيحين إنما الأعمال بالنيات وتعبيرى باليه أى الوضوء أولى من تعبيره بالى طهر لأنه يوهم صحة الوضوء بنية المكث بالمسجد مثلا لأنه يتوقف على طهر وهو الغسل مع أنه لا يصح (مقرونة بأول غسل الوجه) فلا يكفى قرنها بما

بشرط أن يخرج من فرج ولا يجف ولا يجاوز صفحة وحشفة ولا يتقطع ولا ينتقل ولا يطرأ أجنبى ويمسح ثلاثا ويعم كل مرة وينقى، وسن إيتار وأن يبدأ بالأول من مقدم صفحة يمنى أليه ثم بالثانى من يسرى كذلك ثم يعم الثالث على الجميع واستنجاء بيسار وجمع ماء وجامد .

(باب الوضوء)

فروضه نية رفع حدث لغير دائمه أو وضوء أو استباحة مفتقر اليه مقرونة بأول غسل الوجه .

بعد الوجه لخلو أول المغسول وجوبا عنها ولا بما قبله لأنه سنة تابعة للواجب نعم إن انغسل معه بعض الوجه
كفى لـكن إن لم يقصد به الوجه وجب إعادته ولو وجدت النية فى أثناء غسل الوجه دون أوله كفت ووجب
إعادة المغسول منه قبلها كما فى المجموع فوجوب قرنها بالأول ليعتد به وقولى غسل من زيادتى (وله تفريقها
على أعضائه) أى الوضوء كأن ينوى عند غسل وجهه رفع الحدث عنه وهكذا كما له تفريق أفعال الوضوء
(و) له (نية تبرد) أو تنظف (معها) أى مع نية شىء مما مر لحصوله من غير نية (و) ثانيها (غسل وجهه)
قال تعالى فاغسلوا وجوهكم (وهو) طولا (ما بين منابت) شعر (رأسه) أى التى من شأنها أن ينبت فيها
شعره (وتحت منتهى لحييه) بفتح اللام على المشهور وهما العظمان اللذان ينبت عليهما الأسنان السفلى
(و) عرضا (ما بين أذنيه) لأن المواجهة المأخوذ منها الوجه تقع بذلك والمراد ظاهر ما ذكر إذ لا يجب غسل
داخل العين ولا يسن وزدت تحت ليدخل فى الوجه منتهى اللحيين (فمنه محل غمم) وهو ما ينبت عليه
الشعر من الجبهة إذ لا عبرة بنباته فى غير منبته كما لا عبرة بانحسار شعر الناصية (لا) محل (تحذيف) بمعجمة
وهو منبت الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة يعتاد النساء والأشراف تنحية شعره ليتسع الوجه
(و) لا (نزعتان) بفتح الزاى أفصح من إسكانها وهما بياضان يكتنفان الناصية فلا يجب غسل الثلاثة
لدخولها فى تدوير الرأس (ويجب غسل شعره) أى الوجه كهدب وحاجب وسبال وعذار وهو المحاذى
للأذن بين الصدغ والعارض ظاهرا وباطنا وإن كثف (لا) غسل (باطن كثيف خارج عنه) ولو غير لحية
وعارض (و) لا باطن كثيف (لحية) بكسر اللام أفصح من فتحها (وعارض) وإن لم يخرجا عن الوجه (و)
لا باطن كثيف (بعضها) أى الثلاث (و) قد (تميز) عن بعضها الآخر إن كانت من رجل فلا يجب لعسر
إيصال الماء إليه فيكفى غسل ظاهرها أما إذا لم يتميز البعض الكثيف عن الخفيف فيجب غسل الجميع قاله
الماوردى فى اللحية ومثلها غيرها وإن تعقبه النووى بأنه خلاف ما قاله الأصحاب وإنما وجب غسل باطن
بقية الشعور الكثيفة لندرة كثافتها فألحقت بالغالبة وكلام الأصل يوهم عدم الاكتفاء بغسل ظاهر
الخارج الكثيف من غير اللحية وليس مرادا واللحية الشعر النابت على الذقن وهى مجمع اللحيين والعارض
ما ينحط على القدر المحاذى للأذن وذكره مع ما بعده من زيادتى وخرج بالرجل المرأة والخنثى فيجب
غسل ذلك كله منهما كما علم أولا لندرتها وندرة كثافتها ولأنه يسن للمرأة نتفها أو حلقها لأنها مثلة فى حقها
والأصل فى أحكام الخنثى العمل باليقين والخفيف ما ترى بشرته فى مجلس التخاطب والكثيف ما يمنع رؤيتها
فيه ولو خلق له وجهان وجب غسلهما أو رأسان كفى مسح بعض أحدهما لأن الواجب فى الوجه غسل جميعه
فيجب غسل ما يسمى وجها وفى الرأس مسح بعض ما يسمى رأسا وذلك يحصل ببعض أحدهما (و) ثالثها
(غسل يديه) من كفيه وذراعيه (بكل مرفق) بكسر الميم وفتح الفاء أفصح من العكس لقوله تعالى وأيديكم
إلى المرافق وللاتباع رواه مسلم ويجب غسل ما عليهما من شعر وغيره (فإن قطع بعض يد وجب) غسل
(ما بقى) منها لأن الميسور لا يسقط بالمعسور (أو من مرفقيه) بأن سل عظم الذراع وبقى العظمان المسميان
برأس العضد (فرأس) عظم (عضده) يجب غسله لأنه من المرفق إذ المرفق مجموع العظام الثلاث (أو) من
(فوقه سن) غسل (باقى عضده) محافظة على التحجيل وسيأتى ولئلا يخلو العضو عن طهارة (و) رابعها
(مسح بعض بشر رأسه أو) بعض (شعر) ولو واحدة أو بعضها (فى حده) أى الرأس بأن لا يخرج بالمد عنه
من جهة نزوله فلو خرج به عنه منها لم يكف المسح على الخارج قال تعالى وامسحوا برؤوسكم وروى مسلم
أنه ﷺ مسح بناصيته وعلى العمامة فدل ذلك على الاكتفاء بمسح البعض لا يقال لو اكتفى بالبعض
لاكتفى بمسح الأذنين لخبر الأذنان من الرأس لأنا نعارضه بأنه لو وجب الاستيعاب لوجب مسح
الأذنين بعين ما قلتم . فإن قلت صيغة الأمر بمسح الرأس والوجه فى التيمم واحدة فهلا أوجبتم التعميم

وله تفريقها على أعضائه ونية تبرد معها وغسل وجهه وهو ما بين منابت شعر رأسه وتحت منتهى لحييه وما بين أذنيه فمنه محل غمم لا تحذيف ونزعتان ، ويجب غسل شعره لا باطن كثيف خارج عنه ولحية وعارض وبعضها وتميز من رجل وغسل يديه بكل مرفق فان قطع بعض يد وجب ما بقى أو من مرفقه فرأس عضده أو فوقه سن باقى عضده ومسح بعض بشر رأسه أو شعر فى حده

أيضا قلت المسح ثم بدل للضرورة وهنا أصل واحترزنا بالضرورة عن مسح الخفين فإنه جوز للحاجة (وله غسله) لأنه مسح وزيادة (و) له (بله) كوضع يده عليه بلا مد لحصول المقصود من وصول البلل إليه (و) خامسها (غسل رجليه بكل كعب) من كل رجل ولكل منهما كعبان وهما العظمان الناتئان من الجانبين عند مفصل الساق والقدم لقوله تعالى وأرجلكم إلى الكعبين وللاتباع رواه مسلم قرئ في السبع أرجلكم بالنصب وبالجر عطفا على الوجوه لفظا في الأول ومعنى في الثاني لجره على الجوار وفصل بين المعطوفين إشارة إلى الترتيب بتقديم مسح الرأس على غسل الرجلين ويجب غسل ما عليهما من شعر وغيره وغسلهما هو الأصل وسيأتي جواز مسح الخفين بدله والمراد بغسل الأعضاء المذكورة انغسالها ولا يعلم ذلك إلا بانغسال ملاقيهما معها (و) سادسها (ترتيبه هكذا) أي كما ذكر من البداءة بالوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم الرجلين للاتباع رواه مسلم وغيره مع خبر النسائي باسناد على شرط مسلم ابدءوا بما بدأ الله به (ولو انغمس محدث) بنية رفع الجنابة غلطا أو الحدث أو الطهر عنه أو الوضوء بدله (أجزأه) عن الوضوء وإن لم يمكث زمنا يمكن فيه الترتيب حسا خلافا للرافعي لأن الغسل يكفي للحدث الأكبر فللأصغر أولى ولتقدير الترتيب في لحظات لطيفة (وسن استياك) مطلقا لخبر النسائي وغيره السواك مطهرة للفم بفتح الميم وكسرها (و) سن كونه (عرضا) أي في عرض الأسنان لخبر أبي داود إذا استكتم فاستاكوا عرضا ويجزئ طولا لكنه يكره ذكره في المجموع نعم يسن الاستياك في اللسان طولا قاله ابن دقيق العيد واستدل له بخبر في سنن أبي داود وقولي وسن الخ أولى من قوله وسنه السواك عرضا (بخشن) كعود وأشنان لأنه المحصل للمقصود بالاستياك وأولاه الأراك (لا أصبعه) المتصلة به لأنها لا تسمى سواكا بخلاف المنفصلة وأصبع غيره واختار في المجموع تبعا للروياني وغيره أن أصبعه الخشنة تكفي لحصول المقصود بها (و) لكن (كره) الاستياك (لصائم بعد زوال) لخبر الشيخين لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والخلوف بضم الخاء التغير والمراد الخلوف من بعد الزوال لخبر أعطيت أمتي في شهر رمضان خمسا ثم قال وأما الثانية فإنهم يمسون وخلوف أفواههم أطيب عند الله من ريح المسك رواه أبو بكر السمعاني في أماليه وقال حديث حسن والمساء بعد الزوال وأطيبية الخلوف تدل على طلب إبقائه فتكره إزالته ولأن التغير قبل الزوال يكون من أثر الطعام غالبا وتزول الكراهة بالغروب (وتأكد) الاستياك (في مواضع كوضوء وصلاة وتغير فم) وقراءة ودخول منزل وإرادة نوم وتيقظ منه لخبر ابن خزيمة وغيره لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء وخبر الشيخين لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة أي أمر إيجاب فيهما وخبرهما أيضا كان النبي ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك أي يدلكه به وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل البيت بدأ بالسواك ويقاس بما فيهما ما في معناه وقولي وتأكد إلى آخره أولى من قوله ويسن للصلاة وتغير الفم (وسن لوضوء تسمية أوله) أي الوضوء للأمر بها وللاتباع في الأخبار الصحيحة وأما خبر لا وضوء لمن لم يسم الله عليه فضعيف أو محمول على الكامل وأقلها بسم الله وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم (فإن تركت) عمدا أو سهوا (ففي أثنائه) يأتي بها تداركا لها فيقول بسم الله أوله وآخره ولا يأتي بها بعد فراغه كما في المجموع لفوات محلها والمراد بأوله أول غسل الكفين فينوي الوضوء ويسمي عنده بأن يقرن النية بالتسمية عند أول غسلهما (فغسل كفيه) إلى كوعيه وإن تيقن طهرهما للاتباع رواه الشيخان فالمراد بتقديم التسمية على غسلهما والتصريح به من زيادتي تقدمها على الفراغ منه (فإن شك في طهرهما كره غمسهما في ماء قليل) لا كثير (قبل غسلهما ثلاثا) لخبر إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده رواه الشيخان إلا قوله ثلاثا فمسلم أشار بما علل به إلى احتمال نجاسة اليد في النوم وألحق بالنوم

وله غسله وبله وغسل رجليه بكل كعب وترتيبه هكذا، ولو انغمس محدث أجزأه. وسن استياك وعرضا بخشن لا أصبعه، وكره لصائم بعد زوال وتأكد في مواضع كوضوء وصلاة وتغير فم. وسن لوضوء تسمية أوله فإن تركت ففي أثنائه فغسل كفيه فإن شك في طهرهما كره غمسهما في ماء قليل قبل غسلهما ثلاثا.

غيره فى ذلك أما إذا تيقن طهرها فلا يكره غمسهما ولا يسن غسلهما قبله والتقييد بالقليل وبالثلاث من
زيادتى فلا تزول الكراهة إلا بغسلهما ثلاثا وإن تيقن طهرها بالأولى لأن الشارع إذا غيا حكما بغاية فإنما
يخرج من عهدته باستيفائها وكالماء القليل غيره من المائعات وإن كثر وقولى فإن شك فى طهرهما أولى من
قوله فإن لم يتيقن طهرها الصادق بتيقن نجاستهما مع أنه غير مراد (فمضمضة فاستنشاق) للاتباع رواه
الشيخان وأما خبر تمضمضوا واستنشقوا فضعيف (وجمعهما) افضل من الفصل بينهما بست غرفات لكل منهما
ثلاث أو بغرفتين يتمضمض من واحدة منهما ثلاثا ثم يستنشق من الأخرى ثلاثا (و) جمعهما (بثلاث
غرف) يتمضمض ثم يستنشق من كل واحدة منها (أفضل)من الجمع بينهما بغرفة يتمضمض منها ثلاثا ثم
يستنشق منها ثلاثا أو يتمضمض منها ثم يستنشق مرة ثم كذلك ثانية وثالثة وذلك للاتباع رواه الشيخان
وعلم من التعبير بالأفضل أن السنة تتأدى بالجميع وهو كذلك وقولى وبثلاث أولى من قوله بثلاث وتقديم
المضمضة على الاستنشاق مستحق لا مستحب كما أفادته الفاء لاختلاف العضوين كالوجه واليدين وكذا تقديم
غسل الكفين عليهما وتقديمه عليهما من زيادتى (و) سن (مبالغة فيهما لمفطر) للأمر بذلك فى خبر الدولابى
والمبالغة فى المضمضة أن يبلغ بالماء أقصى الحنك ووجهى الأسنان واللثات وفى الاستنشاق أن يصعد الماء
بالنفس إلى الخيشوم وخرج بالمفطر الصائم فلا تسن له المبالغة فيهما بل تكره كما ذكره فى المجموع (و) سن
(تثليث) لغسل ومسح وتخليل ودلك وذكر كتسمية وتشهد للاتباع فى الجميع أخذا من إطلاق خبر مسلم
أنه ﷺ توضأ ثلاثا ثلاثا ورواه أيضا فى الأول مسلم وفى الثانى فى مسح الرأس أبو داود وفى الثالث البيهقى
وفى الخامس فى التشهد أحمد وابن ماجه وصرح به الروياني فتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بتثليث الغسل
والمسح وروى البخارى أنه ﷺ توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين وأنه غسل وجهه ثلاثا ويديه
مرتين ومسح رأسه فأقبل بيديه وأدبر مرة واحدة وقد يطلب ترك التثليث كأن ضاق الوقت أو قل الماء
(يقينا) بأن يبنى على الأقل عند الشك عملا بالأصل (ومسح كل رأسه) للاتباع رواه الشيخان . والسنة
فى كيفية مسح الرأس أن يضع يديه على مقدميه ويلصق مسبحته بالأخرى وإبهاميه على صدغيه ثم يذهب
بهما إلى قفاه ثم يردهما إلى المبدإ إن كان له شعر ينقلب وإلا فيقتصر على الذهاب (أو يتمم) بالمسح (على
نحو عمامته) وإن لم يعسر عليه نزعه لخبر مسلم السابق فى رابع الفروض ، والأفضل أن لا يقتصر على أقل
من الناصية خروجا من الخلاف وتعبيرى بذلك أولى من قوله فإن عسر رفع العمامة كمل بالمسح عليها
(ف) مسح كل (أذنيه) بماء جديد لا ببلل الرأس للاتباع رواه البيهقى والحاكم وصححاه . والسنة فى كيفية
مسحهما أن يدخل مسبحتيه فى صماخيه ويديرهما على المعاطف ويمر إبهاميه على ظهرهما ثم يلصق كفيه
وهما مبلولتان بالأذنين استظهارا والمراد منها أن يمسح برأس مسبحتيه صماخيه وبباطن أنملتيهما باطن
الأذنين ومعاطفهما (وتخليل شعر يكفى غسل ظاهره) كلحية رجل كثيفة للاتباع رواه الترمذى وصححه
(و) تخليل (أصابعه) لخبر لقيط بن صبرة أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع رواه الترمذى وغيره وصححوه
والتخليل فى الشعر بأن يدخل أصابعه من أسفل اللحية مثلا بعد تفريقها وفى أصابع اليدين بالتشبيك
وفى أصابع الرجلين من أسفلها بخنصر يده اليسرى مبتدئا بخنصر رجله اليمنى خاتما بخنصر اليسرى
وتعبيرى بشعر الخ أولى من تعبيره باللحية الكثة (وتيمن) أى تقديم يمين على يسار (لنحو أقطع)
كمن خلق بيد واحدة (مطلقا) أى فى جميع أعضاء وضوئه (ولغيره فى يديه ورجليه) لأنه ﷺ كان يحب
التيامن ما استطاع فى شأنه كله فى طهوره وترجله وتنعله رواه الشيخان والترجل تسريح الشعر فإن
قدم اليسار كره نص عليه فى الأم أما الكفان والخدان والأذنان وجانبا الرأس لغير نحو الأقطع
فيطهران دفعة واحدة والتفصيل المذكور من زيادتى ويسن كما فى المجموع البداءة بأعلى الوجه

فمضمضة فاستنشاق
وجمعهما ▪ وبثلاث
غرف أفضل ومبالغة
فيهما لمفطر وتثليث
يقينا ومسح كل رأسه
أو يتمم على نحو عمامته
فأذنيه وتخليل شعر
يكفى غسل ظاهره
وأصابعه وتيمن لنحو
أقطع مطلقا ولغيره
فى يديه ورجليه ▪

(وإطالة

وإطالة غرته وتحجيله وولاء وترك استعانة في صب ونفض وتنشيف والذكر المشهور عقبه ﴿باب مسح الخفين﴾
يجوز في الوضوء لمسافر سفر قصر ثلاثة أيام بلياليهن ولغيره يوما وليلة .

(وإطالة غرته وتحجيله) وهي مافوق الواجب من الوجه في الأول ومن اليدين والرجلين في الثاني لخبر الشيخين إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل وغاية الغرة أن يغسل صفحة العنق مع مقدمات الرأس وغاية التحجيل استيعاب العضدين والساقين (وولاء) بين الأعضاء في التطهير بحيث لا يجف الأول قبل الشروع في الثاني مع اعتدال الهواء والمزاج ويقدر الممسوح مغسولا ويسن أيضا الدلك (وترك استعانة في صب) عليه لأنها ترفه لا تليق بالمتعبد فهي خلاف الأولى وخرج بزيادتي في صب الاستعانة في غسل الأعضاء والاستعانة في إحضار الماء والأولى مكروهة إلا في حق الأقطع ونحوه فلا كراهة ولا خلاف الأولى بل قد تجب ولو بأجرة المثل والثانية لا بأس بها (و) ترك (نفض) للماء لأن نفضه كالتبري من العبادة فهو خلاف الأولى وبه جزم في التحقيق وقال في شرحي مسلم والوسيط إنه الأشهر لكنه رجح في الروضة والمجموع أنه مباح تركه وفعله سواء (و) ترك (تنشيف) بلا عذر لأنه ﷺ بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة بمنديل فرده وجعل يقول بالماء هكذا ينفضه رواه الشيخان (والذكر المشهور عقبه) أي الوضوء وهو كما في الأصل أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك لخبر مسلم من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله إلى قوله ورسوله فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء وزاد الترمذي عليه ما بعده إلى المتطهرين وروى الحاكم الباقي وصححه ولفظه من توضأ ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك لا إله إلا أنت الخ كتب برق أي فيه كما ورد في رواية ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة أي لم يتطرق إليه إبطال والطابع بفتح الباء وكسرها الخاتم وواو وبحمدك زائدة فسبحانك مع ذلك جملة واحدة وقيل عاطفة أي وبحمدك سبحتك فذلك جملتان وسن أن يأتي بالذكر المذكور متوجه القبلة كما في حالة الوضوء قاله الرافعي .

﴿باب مسح الخفين﴾

هو أولى من قوله مسح الخف (يجوز) المسح عليهما لا على خف رجل مع غسل الأخرى (في الوضوء) بدلا عن غسل الرجلين وتعبيرهم بيجوز فيه تنبيه على أنه لا يجب ولا يسن ولا يحرم ولا يكره لكن الغسل أفضل نعم إن أحدث لابسه ومعه ماء يكفي المسح فقط وجب كما قاله الروياني أو ترك المسح رغبة عن السنة أو شكا في جوازه أو خاف فوت الجماعة أو عرفة أو إنقاذ أسير أو نحوها فالمسح أفضل بل يكره تركه في الثلاث الأول وكذا فيما عطف عليها كما أفهمه كلامهم لكن ينبغي كما قال الأسنوي أخذا مما مر عن الروياني أنه يجب فيه المسح فيحرم تركه والكراهة في الترك رغبة أو شكا تأتي في سائر الرخص وخرج بالوضوء إزالة النجاسة والغسل ولو مندوبا فلا مسح فيهما لأنهما لا يتكرران تكرر الوضوء (لمسافر) بقيد زدته بقولي (سفر قصر ثلاثة أيام بلياليهن ولغيره) من مقيم وعليه اقتصر الأصل ومسافر سفرا غير قصر كعاص بسفره ومسافر سفرا قصيرا (يوما وليلة) لخبر ابن حبان أنه ﷺ أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما وألحق بالمقيم المسافر سفر غير قصر والمراد بلياليهن ثلاث ليال متصلة بهن سواء أسبق اليوم الأول ليلته بأن أحدث وقت الغروب أم لا بأن أحدث وقت الفجر ولو أحدث في أثناء الليل أو النهار اعتبر قدر الماضي منه من الليلة الرابعة أو اليوم الرابع ويقاس بذلك اليوم والليلة وابتداء مدة

كما قاله سم في شرحه وأن يخلو ولو عند المسح عن نجس ولو معفوا عنه مسه بالماء ولو لعمومه محل الفرض لأنه بالاختلاط يزول العفو وقولهم ماء الطهارة ليس أجنبيا محله إن لم يكن بفعل وإلا ضر ولو لقصد طهر الحدث فقط بل ولو سهوا كما قاله سم وقال الشيخ الشرقاوي بالعفو عند عموم المعفو عنه كما إذا عم ذرق الطير الطريق ويفرق بينه وبين تكميل المسح على العمامة إذا عمتها النجاسة المعفو عنها حيث امتنع بأن عمه مندوحة بالاقتصار على الواجب لكن الذي قاله ع ش هو ما جرى عليه سم ويفرق بينه وبين ذرق الطيور بأنه لا كبير مشقة في تطهير جزء من الخف ليمسح عليه وإنما عفي عن مثل ذلك في ثوب براغيث غسل بقصد إزالة أوساخه للمشقة التي لا يوجد نظيرها هنا أما المعفو عنه إذا لم يعم ولم يمسه بالماء بأن مسح الخالي عنه فلا يضر وان سال إليه الماء وانتشر لعدم الفعل لا يقال غسل الرجل عن الحدث يتوقف على زوال ما عليها من النجاسة ولو معفوا عنها فهلا توقف المسح أيضا على زوالها ولو معفوا عنها إذا لم تعم لأنا نقول إنما توقف الغسل المذكور على زوال المعفو عنه لصيرورته بالاختلاط الناشىء عن وجوب التعميم غير معفو عنه ولا تعميم في المسح فلا

من آخر حدث بعد لبس لـكن دائم حدث ومتيمم لالفقد ماء إنما يمسحان لما يحل لو بقى طهرهما فإن مسح حضرا فسافر أو عكس لم يكمل مدة سفر وشرط الخف لبسه بعد طهر ساتر محل فرض لامن أعلى طاهرا

المسح (من آخر حدث بعد لبس) لأن وقت المسح يدخل بذلك فاعتبرت مدته منه فيمسح فيها لما يشاء من الصلوات (لـكن دائم حدث) كمستحاضة (ومتيمم لالفقد ماء) كمرض وجرح (إنما يمسحان لما يحل لهما من الصلوات (لو بقى طهرهما) الذى لبسا عليه الخف وذلك فرض ونوافل أو نوافل فقط فلو كان حدثهما بعد فعلهما الفرض لم يمسحا إلا للنوافل إذ مسحهما مرتب على طهرهما وهو لا يفيد أكثر من ذلك فلو أراد كل منهما أن يفعل فرضا آخر وجب نزع الخف والطهر الكامل لأنه محدث بالنسبة إلى ما زاد على فرض ونوافل فـكأنه لبس على حدث حقيقة فإن طهره لا يرفع الحدث كما مر أما المتيمم لفقد الماء فلا يمسح شيئا إذا وجد الماء لأن طهره لضرورة وقد زال بزوالها وكذا كل من دائم الحدث والمتيمم لغير فقد الماء إذا زال عذره كما فى المجموع وقولى آخر مع لـكن إلى آخره من زيادتى (فإن مسح) ولو أحد خفيه (حضرا فسافر) سفر قصر (أو عكس) أى مسح سفرا فأقام (لم يكمل مدة سفر) تغليبا للحضر لأصالته فيقتصر فى الأول على مدة حضر وكذا فى الثانى إن أقام قبل مدته وإلا وجب النزع وعلم من اعتبار المسح أنه لا عبرة بالحدث حضرا وإن تلبس بالمدة ولا بمضى وقت الصلاة حضرا وعصيانه إنما هو بالتأخير لا بالسفر الذى به الرخصة (وشرط) جواز مسح (الخف لبسه بعد طهر) من الحدثين للخبر السابق فلو لبسه قبل غسل رجليه وغسلهما فيه لم يجز المسح إلا أن ينزعهما من موضع القدم ثم يدخلهما فيه ولو أدخل إحداهما بعد غسلها ثم غسل الأخرى فأدخلها لم يجز المسح إلا أن ينزع الأولى كذلك ثم يدخلها ولو غسلهما فى ساق الخف ثم أدخلهما فى موضع القدم جاز المسح ولو ابتدأ اللبس بعد غسلهما ثم أحدث قبل وصولهما إلى موضع القدم لم يجز مسح (ساتر محل فرض) وهو القدم بكعبيه من كل الجوانب بقيد زدته بقولى (لامن أعلى) فيكفى واسع يرى القدم من أعلاه عكس ساتر العورة لأن اللبس هنا من أسفل وثم من أعلى غالبا ولو كان به تخرق فى محل الفرض ضر ولو تخرقت البطانة أو الظهارة والباقى صفيق لم يضر وإلا ضر ولو تخرقتا من موضعين غير متحاذيين لم يضر (طاهرا) فلا يكفى نجس ولا متنجس إذ لا تصلح الصلاة فيهما التى هى المقصود الأصلى من المسح وما عداها من مس المصحف ونحوه كالتابع لها نعم لو كان بالخف نجاسة معفو عنها مسح منه ما لا نجاسة

محذور فى بقائه حتى أخذ سم من ذلك صحة المسح مع وجود نحو شمع على الرجل يمنع غسلها لا يقال هلا قيل بذلك فى غير المعفو عنه أيضا إذا لم يعم ومسح الخالى منه ويستبيح به نحو مس المصحف ثم إذا أراد الصلاة أزاله خصوصا وعبارة التبصرة تفيد ذلك لأنا نقول الصلاة هى المقصود الأصلى فإذا لم تستبح به لم يصح لا يقال مقتضى ذلك عدم صحته أيضا إذا كان النجس فى غير أعضاء الوضوء لأنا نقول صد عنه القياس على الغسل هذا غاية ما يقال وأن يكون ساترا لمحل الفرض قويا بحيث يمنع نفوذ الماء ولو عن قرب ويقوى على التردد فيه المدة المشروعة من غير مداس فى حاجات المسافر حتى فى حق المقيم لأنها منضبطة بنحو الحط والترحال من حين اللبس ولا يكفى من الحدث خلافا لحجر إلى انتهاء المدة فلو كان فى آخر المسحات مثلا ضعيفا لا يقوى على تردد يوم وليلة امتنع المسح لخروج الخف حينئذ عن

الصلاحية ويكفى قوة يوم وليلة حتى فى المسافر وقولهم يعتبر فيه قوة ثلاثة أيام محله فى الابتداء حتى إذا لم يكن فيه حينئذ تلك القوة اقتصر على مسح مدة مقيم بشرطه ولا يمسح ما زاد على الراجح وأن يلبس بعد تمام الطهر من الحدثين ومنه طهر دائم الحدث والتيمم لغير فقد الماء تمحض أو غسل معه بعض الأعضاء فإذا لبس كل من دائم الحدث والمتيمم بقسميه الخف بعد طهارتهما المذكورة ثم أحدثا ومعلوم أن طهارة دائم الحدث إنما تنقض بغير حدثه الدائم أو بترك الموالاة لغير مصلحة الصلاة ثم توضأ بأن تجشم ذو التيمم المحض المشقة واستعمل الماء وإن أثم بذلك عليه ومسحا على الخف صح ذلك المسح حيث وقع قبل انقضاء المدة المشروعة واستباحا به ما كانا يستبيحانه بطهر اللبس وذلك فرض ونوافل أو نوافل فقط فإن أراد فرضا ثانيا وهما بطهر المسح جدد دائم الحدث طهرا كاملا مع غسل الرجلين وذو التيمم المحض إما غسل رجليه إن تجشم وإما التيمم عنهما وذو التيمم الملفق التيمم وغسل الرجلين إن كانت العلة بغيرهما وإلا جدد التيمم فقط فإن أراد فرضا ثانيا وقد زال طهر المسح جدد طهرا كاملا لا مسح فيه على حسب حالهما هذا إذا دام العذر ومنه فى التيمم البرد فإن زال وهما بطهارة اللبس جدد دائم الحدث وذو التيمم المحض طهرا كاملا وذو التيمم الملفق طهارة ما كان عليلا وما بعده أو وهما محدثان جددا طهرا كاملا بلا مسح للخف لأن لبسه كان على حدث وإنما اكتفى به لوجود العذر وقد زال أو وهما بطهارة المسح جدد دائم الحدث طهرا كاملا وذو التيمم المحض المتجشم غسل رجليه وذو التيمم الملفق غسل ما كان عليلا وما بعده إن كان وبطل المسح لما علمت أن اللبس كان على حدث وموجب اغتفاره قد زال ولهذا لم يكن للمتيمم لفقد الحسى إذا لبس الخف على هذا التيمم ثم وجد الماء قبل الحدث أو بعده أن يتوضأ ويمسح عليه لأنه ملبوس

عليه ذكره فى المجموع (يمنع ماء) أى نفوذه بقيد زدته بقولى (من غير محل خرز) إلى الرجل لو صب عليه فما لايمنع لايجزىء لأنه خلاف الغالب من الخفاف المنصرف إليها نصوص المسح (ويمكن فيه تردد مسافر لحاجته) عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة ولو كان لابسه مقعدا بخلاف مالم يمكن كذلك لثقله أو تحديد رأسه أو ضعفه كجورب ضعيف من صوف ونحوه أو إفراط سعته أو ضيقه أو نحوها إذ لا حاجة لمثل ذلك ولا فائدة فى إدامته نعم إن كان الضيق يتسع بالمشى فيه عن قرب كفى . فان قلت ساتر وما بعده أحوال مقيدة لصاحبها فمن أين يلزم الأمر بها إذ لا يلزم من الأمر بشىء الأمر بالمقيد له بدليل اضرب هندا جالسة . قلت محل ذلك إذا لم يكن الحال من نوع المأمور به ولا من فعل المأمور كالمثال المذكور أما إذا كانت من ذلك نحو حج مفردا ونحو ادخل مكة محرما فهى مأمور بها وما هنا من هذا القبيل فيشترط فى الخلف جميع ما ذكر (ولو) كان (محرما) فيكفى مغصوب وذهب وفضة كالتيمم بتراب مغصوب (أو غير جلد) كلبد وزجاج وخرق مطبقة لأن الإباحة للحاجة وهى موجودة فى الجميع بخلاف مالا يسمى خفا كجلدة لفها على رجله وشدها بالربط اتباعا للنصوص والتصريح بهذا من زيادتى (أو) مشقوقا (شد بشرج) أى بعرى بحيث لا يظهر شىء من محل الفرض لحصول الستر وسهولة الارتفاق به فى الإزالة والإعادة فإن لم يشد بالعرى لم يكف لظهور محل الفرض إذا مشى ولو فتحت العرى بطل المسح وإن لم يظهر من الرجل شىء لأنه إذا مشى ظهر (ولا يجزىء جرموق) هو خف فوق خف إن كان (فوق قوى) ضعيفا كان أو قويا لورود الرخصة فى الخف لعموم الحاجة إليه والجرموق لا تعم الحاجة إليه وإن دعت إليه حاجة أمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الأسفل فأن كان فوق ضعيف كفى إن كان قويا لأنه الخف والأسفل كاللفافه وإلا فلا كالأسفل (إلا أن يصله) أى الأسفل القوى (ماء) فيكفى إن كان بقصد مسح الأسفل فقط أو بقصد مسحهما معا أو لا بقصد مسح شىء منهما لأنه قصد إسقاط الفرض بالمسح وقد وصل الماء إليه (لا بقصد) مسح (الجرموق فقط) فلا يكفى لقصده مالا يكفى المسح عليه فقط ويتصور وصول الماء إلى الأسفل فى القويين بصبه فى محل الخرز وقولى فوق قوى إلى آخره من زيادتى [فرع] لو لبس خفا على جبيرة لم يجز المسح عليه على الأصح فى الروضة لأنه ملبوس فوق ممسوح كالمسح على العمامة (وسن مسح أعلاه وأسفله) وعقبه وحرفه (خطوطا) بأن يضع يده اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الأصابع ثم يمر اليمنى إلى آخر ساقه واليسرى إلى أطراف الأصابع من تحت مفرجا بين أصابع يديه فاستيعابه بالمسح خلاف الأولى وعليه يحمل قول الروضة لا يندب استيعابه ويكره تكراره وغسل الخف (ويكفى مسمى مسح) كمسح الرأس (فى محل الفرض بظاهر أعلى الخف) لا بأسفله وباطنه وعقبه وحرفه إذ لم يرد الاقتصار على شىء منها كما ورد الاقتصار على الأعلى فيقتصر عليه وقوفا على محل الرخصة ولو وضع يده المبتلة عليه ولم يمرها أو قطر عليه أجزأه وقولى بظاهر من زيادتى (ولا مسح لشاك فى بقاء المدة) كأن نسى ابتداءها أو أنه مسح حضرا أو سفرا لأن المسح رخصة بشروط منها المدة فإذا شك فيها رجع إلى الأصل وهو الغسل (ولا لمن لزمه) أى لابس الخف (غسل) هذا أعم من قوله فان أجنب وجب تجديد لبس أى إن أراد المسح فينزع ويتطهر ثم يلبس حتى لو اغتسل لابسا يمسح بقية المدة كما اقتضاه كلام الرافعى وذلك لخبر صفوان قال كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة رواه الترمذى وغيره وصححوه وقيس بالجنابة ما فى معناها ولأن ذلك لا يتكرر تكرر الحدث الأصغر وفارق الجبيرة مع أن فى كل منهما مسحا بأعلى ساتر لحاجة موضوع على طهر بأن الحاجة ثم أشد والنزع أشق (ومن فسد خفه أو بدا) أى ظهر (شىء مما ستر به) من رجل ولفافة وغيرها (أو انقضت المدة وهو بطهر المسح) فى الثلاث (لزمه غسل قدميه) فقط لبطلان طهرهما دون غيرهما بذلك واختار فى المجموع

يمنع ماء من غير محل خرز ويمكن فيه تردد مسافر لحاجته ولو محرما أو غير جلد أو شد بشرج ولا يجزىء جرموق فوق قوى إلا أن يصله ماء لا بقصد الجرموق فقط ؛ وسن مسح أعلاه وأسفله خطوطا ويكفى مسمى مسح فى محل الفرض بظاهر أعلى الخف ولا مسح لشاك فى بقاء المدة ولا لمن لزمه غسل ومن فسد خفه أو بدا شىء مما ستر به أو انقضت المدة وهو بطهر المسح لزمه غسل قدميه .

على حدث ولا موجب لاغتفاره وأن لا يلبس فوق جبيرة وإن لم تكن ممسوحة بأن لم تأخذ من الصحيح شيئا أو تجشم المشقة وغسل ما تحتها ثم لبس الخف فلا يجوز له إذا أحدث أن يتوضأ ويمسح عليه ولو أدخل يده ومسحها لامتناع ممسوح فوق ممسوح ولو بحسب الشأن كما عليه م ر وخص حجر المنع بما إذا لبس على جبيرة واجبها المسح ومسحت والأصح اللبس واستباح به المسح فعليك بهذا الجمع قبل أن تظفر بمثله ، والله تعالى الموفق .

﴿ باب الغسل ﴾

موجبه موت وحيض ونفاس ونحو ولادة وجنابة بدخول حشفة أوقدرهافرجا وبخروج منية أولا من معتاد أو تحت صلب وترائب وانسد المعتاد، ويعرف بتدفق أولذة أوريح عجين رطبا أوبياض بيض جافا . فان فقدت فلا غسل وحرم بها ماحرم بحدث ومكث مسلم بمسجد وقراءته لقرآن بقصده وأقله نية رفع حدث أونحو جنابة أو استباحة مفتقر إليه أو أداء أو فرض غسل مقرونة بأوله .

كابن المنذر أنه لا يلزمه غسل شئ ويصلى بطهارته وخرج بطهر المسح طهر الغسل فلا حاجة فيه إلى غسل قدميه والأولى والثالثة من زيادتى وتعبيرى فى الثانية بما ذكر أعم من قوله ومن نزع .

﴿ باب الغسل ﴾

بفتح الغين وضمها (موجبه) خمسة (موت) لمسلم غير شهيد لما سيأتى فى الجنائز (وحيض) لآية فاعتزلوا النساء فى المحيض أى الحيض ويعتبر فيه وفيما يأتى الانقطاع والقيام للصلاة ونحوها كما صححه فى التحقيق وغيره وإن لم يصرح فى التحقيق بالانقطاع (ونفاس) لأنه دم حيض مجتمع (ونحو ولادة) من إلقاء علقه أومضغة ولو بلا بلل لأن كلا منهما منى منعقد ونحو من زيادتى (وجنابة) وتحصل لآدمى حى فاعل أومفعول به (بدخول حشفة أو قدرها) من فاقدها (فرجا) قبلا أودبرا ولو من ميت أوبهيمة نعم لاغسل بايلاج حشفة مشكل ولا بايلاج فى قبله لاعلى الفاعل ولا المفعول به (و) تحصل (بخروج منيه أولا من معتاد أو) من (تحت صلب) لرجل وهو الظهر (وترائب) لامرأة وهى عظام الصدر (وانسد المعتاد) لخبر الشيخين عن أم سلمة قالت جاءت أم سليم إلى رسول الله ﷺ فقالت إن الله لايستحيى من الحق هل على المرأة من غسل إذا هى احتلمت قال نعم إذا رأت الماء وخرج بمنيه منى غيره وبأولا خروج منيه ثانيا كأن استدخله ثم خرج فلا غسل عليه فتعبيرى بمنيه أولى من تعبيره بمنى وقولى أولا مع التقييد بتحت الصلب إلى آخره من زيادتى فالصلب والترائب هنا كالمعدة فى الحدث فيما مر ثم ويكفى فى الثيب خروج المنى إلى مايظهر من فرجها عند قعودها لأنه فى الغسل كالظاهر كما سيأتى ثم الكلام فى منى مستحكم فإن لم يستحكم بأن خرج لمرض لم يجب الغسل بلا خلاف كما فى المجموع عن الأصحاب (ويعرف) المنى (بتدفق) له (أولذة) بخروجه وإن لم يتدفق لقلته (أوريح عجين) وطلع نخل (رطبا أو) ريح (بياض بيض جافا) وإن لم يتدفق ويتلذذ به كأن خرج مابقى منه بعد الغسل ورطبا وجافا حالان من المنى (فإن فقدت) خواصه المذكورة (فلا غسل) يجب به فإن احتمل كون الخارج منيا أو وديا كمن استيقظ ووجد الخارج منه أبيض ثخينا تخير بين حكميهما فيغتسل أو يتوضأ ويغسل ماأصابه منه وقضية ماذكر أن منى المرأة يعرف بما ذكر أيضا وهو قول الأكثر لكن قال الإمام والغزالى لايعرف إلا بالتلذذ وابن الصلاح لايعرف إلا بالتلذذ والريح وبه جزم النووى شرح مسلم وقال السبكى إنه المعتمد والأذرعى إنه الحق (وحرم بها) أى بالجنابة (ماحرم بحدث) مما مر فى بابه (ومكث مسلم) بلاضرورة ولو مترددا (بمسجد) لاعبوره قال تعالى ولاجنبا إلا عابرى سبيل بخلاف الرباط ونحوه (وقراءته القرآن بقصده) ولو بعض آية لخبر الترمذى لايقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن وهو وإن كان ضعيفا له متابعات تجبر ضعفه لكن فاقد الطهورين له بل عليه قراءة الفاتحة فى الصلاة لاضطراره إليها أما إذا لم يقصده كأن قال عند الركوب سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين ، وعند المصيبة : إنا لله وإنا إليه راجعون بغير قصد قرآن فلا تحرم وهذا أعم من قوله وتحل أذكاره لابقصد قرآن إذ غير أذكاره كمواعظه وأخباره كذلك كما دل عليه كلام الرافعى وغيره والتقييد بالمسلم من زيادتى وخرج به الكافر فلا يمنع من المكث ولا من القراءة كما صرح به فيهما الماوردى والرويانى لأنه لايعتقد حرمة ذلك لكن شرط حل قراءته أن يرجى إسلامه وبالقرآن غيره كالتوراة والإنجيل (وأقله) أى الغسل من جنابة ونحوها (نية رفع حدث أو نحو جنابة) كحيض أى رفع حكم ذلك (أو) نية (استباحة مفتقر إليه) أى الغسل كصلاة (أو أداء) غسل (أو فرض غسل) وفى معناه الغسل المفروض والطهارة للصلاة بخلاف نية الغسل لأنه قد يكون عادة وذكر نية رفع الحدث ونحو الجنابة من زيادتى وتعبيرى بأداء أو فرض الغسل أولى من تعبيره بأداء فرض الغسل وظاهر أن نية من به سلس منى كنية من به سلس بول وقد مر بيانها (مقرونة بأوله) أى الغسل فلو نوى بعد غسل جزء وجب إعادة غسله

مسئلة : يعرف منى كل من الرجل والمرأة بخاصة من خواص ثلاث لاتوجد فى غيره ولاينفك هو عنها إحداها تدفقه أى خروجه دفعا ثانيتها خروجه بتلذذ وإن لم يتدفق لقلته ثالثها أن يكون ريحه فى حال الرطوبة كريح عجين الحنطة أو الذرة أوريح طلع النخل وفى حال الجفاف كريح بياض البيض الرطب وإن لم يتدفق ولم يتلذذ بخروجه كأن حرج

(وتعميم

(وتعميم ظاهر بدنه) بالماء حتى الأظفار والشعر ومنبته وإن كثف ومايظهر من صماخى الأذنين ومن فرج المرأة عند قعودها لقضاء حاجتها وما تحت القلفة من الأقلف فعلم أنه لا تجب مضمضة واستنشاق كما فى الوضوء ولا غسل شعر نبت فى العين أو الأنف وكذا باطن عقده فتعبيرى بماذكر أولى من قوله وتعميم شعره وبشره (وأكمله إزالة قذر) بمعجمة طاهرا كان أو نجسا كمنى وودى استظهارا (فتكفى غسلة واحدة (لنجس وحدث) لأن موجبهما واحد وقد حصل (ثم) بعد إزالة القذر (وضوء) للاتباع رواه البخارى وله أن يؤخره أو بعضه عن الغسل (ثم تعهد معاطفه) وهى مافيه انعطاف والتواء كإبط وغضون بطن (وتخليل شعر رأسه ولحيته) بالماء فيدخل أصابعه العشر فيه فيشرب بها أصول الشعر (ثم إفاضة الماء على رأسه) وذكر الترتيب بين هذين مع ذكر اللحية من زيادتى (ثم) إفاضته على (شقه الأيمن ثم الأيسر) لما رأنه ﷺ كان يحب التيمن فى طهوره وهذا الترتيب أبعد عن الاسراف وأقرب إلى الثقة بوصول الماء (ودلك) لما وصلت إليه يده من بدنه احتياطا وخروجا من خلاف من أوجبه (وتثليث) كالوضوء فيغسل رأسه ثلاثا ثم شقه الأيمن ثلاثا ثم الأيسر ثلاثا ويدلك ثلاثا ويخلل ثلاثا (وولاء) كما فى الوضوء وبه صرح الرافعى فى الشرح الصغير ثم والأصل فى باب التيمم (وأن تتبع غير محدة أثر نحو حيض) كنفاس (مسكا) بأن تجعله على قطنة وتدخلها فرجها بعد اغتسالها إلى المحل الذى يجب غسله للأمر به مع تفسير عائشة له بذلك فى خبر الشيخين وتطييبا للمحل فإن لم تجد مسكا (فطيبا) فإن لم تجده (فطينا) فإن لم تجده فالماء كاف أما المحدة فيحرم عليها استعمال المسك والطيب نعم تستعمل شيئا يسيرا من قسط أو أظفار ويحتمل إلحاق المحرمة بها والتقييد بغير المحدة مع ذكر نحو الطين من زيادتى (وأن لا ينقص) فى معتدل الخلقة (ماء وضوء عن مد وغسل عن صاع) تقريبا فيهما للاتباع رواه مسلم فعلم أنه لا حد له حتى لو نقص عن ذلك وأسبغ أجزأ ويكره الاسراف فيه والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادى (ولا يسن تجديده) لأنه لم ينقل ولما فيه من المشقة (بخلاف وضوء) فيسن تجديده بقيد زدته بقولى (صلى به) صلاة ما روى أبو داود وغيره خبر من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات (ومن اغتسل لفرض ونفل) كجنابة وجمعة (حصلا) أى غسلاهما (أو لأحدهما حصل) غسله (فقط) عملا بما نواه فى كل وإنما لم يندرج النفل فى الفرض لأنه مقصود فأشبه سنة الظهر مع فرضه وفارق مالو نوى بصلاته الفرض دون التحية حيث تحصل التحية وإن لم ينوها بأن القصد ثم إشغال البقعة بصلاة وقد حصل وليس القصد هنا النظافة فقط بدليل أنه يتيمم عند عجزه عن الماء وقولى لفرض ونفل أعم من قوله لجنابة وجمعة (ومن أحدث وأجنب) ولو مرتبا هذا أعم من قوله ولو أحدث ثم أجنب أو عكسه (كفاه غسل) وإن لم ينو معه الوضوء لاندراج الوضوء فيه .

﴿ باب فى النجاسة وإزالتها ﴾

(النجاسة) لغة مايستقذر، وشرعا بالحد مستقذر يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص، وبالعد (مسكر مائع) كخمر وخرج بالمائع غيره كبنج وحشيش مسكر فليس بنجس وإن كان كثيره حراما ولا ترد الخمرة المعقودة ولا الحشيش المذاب نظرا لأصلها (وكلب) ولو معلما لخبر طهور إناء أحدكم الآتى (وخنزير) لأنه أسوأ حالا من الكلب لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال ولأنه مندوب إلى قتله من غير ضرر فيه (وفرع كل) منهما مع غيره تغليبا للنجس وهذا أولى من قوله وفرعها (ومنيها) تبعا لأصله بخلاف منى غيرها لذلك ولخبر الشيخين عن عائشة أنها كانت تحك المنى من ثوب رسول الله ﷺ ثم يصلى فيه (وميتة غير بشر وسمك وجراد) لحرمة تناولها قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم أما ميتة البشر وتاليه فطاهرة لحل تناول الأخيرين ولقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم فى الأول، وقضية تكريمهم أنه لا يحكم بنجاستهم بالموت وسواء المسلمون والكفار وأما قوله تعالى إنما المشركون نجس فالمراد نجاسة الاعتقاد أو اجتنابهم كالنجس لا نجاسة الأبدان والمراد بالميتة

وتعميم ظاهر بدنه وأكمله إزالة قذر فتكفى غسلة لنجس وحدث ثم وضوء ثم تعهد معاطفه وتخليل شعر رأسه ولحيته ثم إفاضة الماء على رأسه ثم شقه الأيمن ثم الأيسر ودلك وتثليث وولاء وأن تتبع غير محدة أثر نحو حيض مسكا فطيبا فطينا وأن لا ينقص ماء وضوء عن مد وغسل عن صاع ولا يسن تجديده بخلاف وضوء صلى به ، ومن اغتسل لفرض ونفل حصلا أو لأحدهما حصل فقط ومن أحدث وأجنب كفاه غسل .

﴿ باب ﴾

النجاسة مسكر مائع وكلب وخنزير وفرع كل ومنيها وميتة غير بشر وسمك وجراد

مابقى منه بعد الغسل فاذا لم يوجد شىء من هذه الخواص لم يكن منيا ومتى وجدت أو وجد واحد منها كان الخارج منيا طاهرا ولو على لون الدم العبيط حيث خرج من طريقه المعتاد أو من غيره ماعدا المنافذ الأصلية والمعتاد منسد أصالة

ودم وقيح وقيء وروث
وبول ومذي وودي ولبن
مالا يؤكل غير بشر ومبان
من حي كميتته إلا نحو
شعر مأكول فطاهر
كعلقة ومضغة ورطوبة
فرج من طاهر، والذي
يطهر من نجس العين
خمر تخللت بلا عين بدنها
وجلد نجس بالموت
باندباغه بما ينزع فضوله
يصير كثوب تنجس.
وما نجس ولو معضا بشيء
من نحو كلب

الزائلة الحياة بغير ذكاة شرعية وإن لم يسل دم فلا حاجة إلى أن يستثنى منها جنين المذكاة والصيد الميت بالضغطة والبعير النادّ الميت بالسهم (ودم) لما مر من تحريمه ولقوله تعالى أو دما مسفوحا أي سائلا بخلاف غير السائل كطحال وكبد وعلقة (وقيح) لأنه دم مستحيل (وقيء) وإن لم يتغير كالغائط (وروث) بمثلثة كالبول نعم ما ألقاه الحيوان من حب متصلب ليس بنجس بل متنجس يغسل ويؤكل (وبول) للأمر بصب الماء عليه في خبر الشيخين المتقدم أول الطهارة (ومذي) بمعجمة للأمر بغسل الذكر منه في خبر الشيخين في قصة علي رضي الله عنه وهو ماء أبيض رقيق يخرج غالبا عند ثوران الشهوة بغير شهوة قوية (وودي) بمهملة كالبول وهو ماء أبيض كدر ثخين يخرج إما عقبه حيث استمسكت الطبيعة أو عند حمل شيء ثقيل (ولبن مالا يؤكل غير بشر) كلبن الأتان لأنه يستحيل في الباطن كالدم أما لبن ما يؤكل ولبن البشر فطاهران أما الأول فلقوله تعالى لبنا خالصا سائغا للشاربين وأما الثاني فإنه لا يليق بكرامته أن يكون منشؤه نجسا ولا فرق بين الأنثى الكبيرة الحية وغيرها كما شمله تعبير الصيمري بلبن الآدميين والآدميات وقيل لبن الذكر والصغير والميتة نجس والأوجه الأول وجرى عليه جماعة لأن الكرامة الثابتة للبشر الأصل شمولها للكل وتعبير جماعة بالآدميات الموافق لتعليلهم السابق جرى على الغالب ومازيد على المذكورات من نحو الجرة وماء المتنفط فهو في معناها مع أن بعضه يعلم من شروط الصلاة (و) جزء (مبان من حي كميتته) طهارة ونجاسة لخبر ما قطع من حي فهو ميت رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين فجزء البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها (إلا نحو شعر) حيوان (مأكول) كصوفه ووبره ومسكه وفأرته (فطاهر) قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين وخرج بالمأكول نحو شعر غيره فنجس ومنه نحو شعر عضو أبين من مأكول لأن العضو صار غير مأكول (كعلقة ومضغة ورطوبة فرج من) حيوان (طاهر) ولو غير مأكول فإنها طاهرة كأصلها وقولي نحو ومن طاهر من زيادتي [فرع] دخان النجاسة نجس يعفى عن قليله وبخارها كذلك إن تصاعد بواسطة نار لأنه جزء من النجاسة تفصله النار لقوتها وإلا فطاهر وعلى هذا يحمل اطلاق من أطلق نجاسته أو طهارته (والذي يطهر من نجس العين) شيئان (خمر) ولو غير محترمة (تخللت) أي صارت خلا (بلا) مصاحبة (عين) وقعت فيها وإن نقلت من شمس إلى ظل أو عكسه لمفهوم خبر مسلم عن أنس قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم أنتخذ الخمر خلا قال لا (بدنها) أي فتطهر معه دنها للضرورة وإلا لم يوجد خل طاهر من خمر وهذا من زيادتي أما إذا تخللت بمصاحبة عين وإن لم تؤثر في التخليل كحصاة فلا تطهر لتنجسها بعد تخللها بالعين التي تنجست بها ولا ضرورة ولا يشترط طرح العين فيها وإن أفهم كلام الأصل خلافه وأفهم كلامهم أنها تطهر بالتخلل إذا نزعت العين منها قبله وهو ظاهر نعم لو كانت العين المنزوعة قبله نجسة كعظم ميتة لم تطهر كما أفتى به النووي والخمر حقيقة المسكر المتخذ من ماء العنب وخرج به النبيذ وهو المتخذ من الزبيب ونحوه فلا يطهر بالتخلل لوجود الماء فيه لكن اختار السبكي خلافه لأن الماء من ضرورته وفي معنى تخلل الخمر انقلاب دم الظبية مسكا (وجلد) ولو من غير مأكول (نجس) بالموت (فيطهر) ظاهرا وباطنا (باندباغه بما ينزع فضوله) من لحم ودم ونحوهما مما يعفنه ولو كان نجسا كذرق طير أو عاريا عن الماء لأن الدبغ إحالة لا إزالة وأما خبر يطهرها الماء والقرظ فمحمول على الندب أو على الطهارة المطلقة والأصل في ذلك خبر مسلم إذا دبغ الإهاب أي الجلد فقد طهر وضابط النزع أن يطيب به ريح الجلد بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه الفساد وخرج بالجلد الشعر ونحوه لعدم تأثرهما بالدبغ وبتنجسه بالموت جلد الكلب ونحوه وبما ينزع فضوله مالا ينزعها كتجميد الجلد وتشميسه وتمليحه (ويصير) المندبغ (كثوب تنجس) فيجب غسله لتنجسه بالدابغ النجس أو المتنجس ولو بملاقاته وتعبيري بالاندباغ وبتنجس أولى من تعبيره بالدبغ وبنجس (وما نجس) من جامد (ولو معضا) من صيد أو غيره (بشيء من نحو كلب) من خنزير وفرع كل منهما وهذا أعم مما ذكره

(غسل

وعروضا وقد خرج
من صلب الرجل وهو
فقرات ظهره أو ترائب
المرأة وهي عظام صدرها
مستحكما بأن يخرج
لغير علة من مرض
وغيره، فإن اختل قيد
من ذلك لم يعط الخارج
حكم المني وذلك بأن
خرج من المنافذ
الأصلية أو من غيرها
والمعتاد منفتح أو
منسد عروضا وخرج
من غير صلب الرجل
وترائب المرأة أو من
أحدهما ولم يكن الخارج
مستحكما ومنه أن
يخرج على لون الدم
لإحالة الخروج حينئذ
على علة . وقال سم
الاستحكام شرط في غير
الطريق المعتاد ولو في

(غسل سبعا إحداهن فى غير تراب بتراب طهور) لخبر مسلم طهور اناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بتراب وفى رواية له وعفروه الثامنة بالتراب والمراد أن التراب يصحب السابعة كما فى رواية أبى داود السابعة بالتراب وهى معارضة لرواية أولاهن فى محل التراب فيتساقطان فى تعيين محله ويكتفى بوجوده فى واحدة من السبع كما فى رواية الدارقطنى إحداهن بالبطحاء على أن الظاهر أنه لا تعارض بين الروايتين بل محمولتان على الشك من الراوى كما دل عليه رواية الترمذى أخراهن أو قال أولاهن وبالجملة لا يقيد بهما رواية إحداهن لضعف دلالتهما بالتعارض أو بالشك ولجواز حمل رواية إحداهن على بيان الجواز وأولاهن على بيان الندب وأخراهن على بيان الإجزاء وقيس بالكلب الخنزير والفرع وبولوغه غيره كبوله وعرقه وعلم مما ذكر أنه لا يكفى ذر التراب على المحل من غير أن يتبعه بالماء ولا مزجه بغير ماء نعم إن مزجه بالماء بعد مزجه بغيره ولم يتغير به كثيرا كفى ولا مزج غير تراب طهور كأشنان وتراب نجس وتراب مستعمل وهو خارج بتعبيرى بطهور وكلامه يقتضى خلافه والواجب من التراب ما يكدر الماء ويصل بواسطته إلى جميع أجزاء المحل وخرج بزيادتى فى غير تراب التراب فلا يحتاج إلى تتريب إذ لا معنى لتتريب التراب ولو لم تزل عين النجاسة إلا بست غسلات مثلا حسبت واحدة كما صححه النووى لكن صحح فى الشرح الصغير أنها ست وقواه فى المهمات (أو) نجس (ببول صبى لم يطعم) أى لم يتناول قبل مضى حولين (غير لبن للتغذى نضح) بأن يرش عليه ما يعمه ويغلبه بلا سيلان بخلاف الصبية والخنثى لابد فى بولهما من الغسل على الأصل ويتحقق بالسيلان وذلك لخبر الشيخين عن أم قيس أنها جاءت بابن لها صغير لم يأكل الطعام فأجلسه رسول الله ﷺ فى حجره فبال عليه فدعا بماء فنضحه ولم يغسله ولخبر الترمذى وحسنه يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام وفرق بينهما بأن الائتلاف بحمل الصبى أكثر فخفف فى بوله وبأن بوله أرق من بولها فلا يلصق بالمحل لصوق بولها به وألحق بها الخنثى وخرج بزيادتى للتغذى تحنيكه بتمر ونحوه وتناوله السفوف ونحوه للاصلاح فلا يمنعان النضح كما فى المجموع (أو) نجس (بغيرهما) أى بغير شىء من نحو كلب وغير بول الصبى المذكور (وكان حكميا) كبول جف ولم تدرك له صفة (كفى جرى ماء) عليه مرة (أو) كان (عينيا وجب إزالة صفاته) من طعم ولون وريح (إلا ما عسر) زواله (من لون أو ريح) فلا تجب إزالته بل يطهر المحل (كمتنجس بهما) أى بنحو الكلب وببول الصبى فإنه يجب فى العينى منهما إزالة صفاته إلا ما عسر من لون أو ريح وهذا من زيادتى أما إذا اجتمعا فتجب إزالتهما مطلقا لقوة دلالتهما على بقاء العين كما يدل على بقائها بقاء الطعم وحده وإن عسر زواله ولا تجب الاستعانة فى زوال الأثر بغير الماء إلا إن تعينت على كلام فيه ذكرته فى شرح البهجة (وشرط ورود ماء) إن (قل) لا إن كثر على المحل لئلا يتنجس الماء ولو عكس فلا يطهر المحل فعلم أنه لا يشترط العصر لما يأتى من طهارة الغسالة وقولى قل من زيادتى (وغسالة قليلة منفصلة بلا تغير و) وزنا بعد اعتبار ما يتشرب به المحل (وقد طهر المحل طاهرة) لأن المنفصل بعض ما كان متصلا به وقد فرض طهره فان كانت كثيرة فطاهرة ما لم تتغير أو لم تنفصل فطاهرة أيضا وإن انفصلت متغيرة أو غير متغيرة وزاد وزنها بعد ما ذكر أو لم يزد ولم يطهر المحل فنجسة والتقييد بالقليلة وبعدم الزيادة من زيادتى (ولو تنجس مائع) غير ماء ولو دهنا (تعذر تطهيره) لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة تموت فى السمن فقال إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان ما ئعا فلا تقربوه وفى رواية للخطابى فأريقوه فلو أمكن تطهيره لم يقل فيه ذلك لما فيه من إضاعة المال ، والجامد هو الذى إذا أخذ منه قطعة لا يترادمن الباقى ما يملأ محلها على قرب ، والمائع بخلافه ذكره فى المجموع .

﴿ باب التيمم ﴾

هو لغة القصد، وشرعا إيصال تراب إلى الوجه واليدين بشروط مخصوصة والأصل فيه قبل الإجماع آية وإن كنتم

غسل سبعا إحداهن فى غير تراب بتراب طهور. أو ببول صبى لم يطعم غير لبن للتغذى نضح أو بغيرهما وكان حكميا كفى جرى ماء أو عينيا وجب إزالة صفاته إلا ما عسر من لون أو ريح كمتنجس بهما وشرط ورود ماء قل وغسالة قليلة منفصلة بلا تغير وزيادة وقد طهر المحل طاهرة ولو تنجس مائع تعذر تطهيره .

﴿ باب التيمم ﴾

الانسداد الأصلى وهو مخالف لقياس ما تقدم فى نواقض الوضوء وهم قد رجحوا قياس ما هنا على ما تقدم فى النواقض فى جميع الأحكام فليكن الراجح هو ما ذكرناه أولا من جعل المنفتح فى الانسداد الأصلى كالمعتاد إذ لا يشترط فيه الاستحكام فافهم فإن شك فى شىء خرج منه هل هو منى أو مذى مثلا فقيل يجتهد ويعمل بمقتضى اجتهاده وقيل يحتاط فيغتسل ويتوضأ ولا يلزم غسل ما أصابه ذلك الخارج من بدنه أو ثوبه لعدم التنجس بالشك ويكفى فى الاحتياط

يتيمم محدث ومأمور بغسل للعجز . وأسبابه فقدماء فان تيقنه تيمم بلاطلب وإلاطلبه لكل تيمم فى الوقت مماجوزه فيه من رحله ورفقته ثم نظر حواليه إن كان بمستو وإلا تردد إن أمن إلى حدغوث فان لم يجد تيمم فلو علم ماء يصله مسافر لحاجته وجب طلبه ان أمن غير اختصاص ومال يجب بذله لماء طهارته فإن كان فوق ذلك تيمم فلو تيقنه آخر الوقت فانتظاره أفضل وإلا فتعجيل تيمم ومن وجده غير كاف وجب استعماله ثم تيمم ويجب فى الوقت شراؤه بثمن مثله إلاأن يحتاجه لدينه أومؤنة محترم واقتراض الماء واتهابه واستعارة آلته ولو نسيه أو أضله فى رحله فتيمم أعاد ▪ حاجته لعطش محترم ولو

مرضى أو على سفر وخبر مسلم جعلت لنا الأرض كلها مسجدا وتربتها طهورا (يتيمم محدث ومأمور بغسل) ولو مسنونا (للعجز) عن استعمال الماء وهذا أولى من قوله يتيمم المحدث والجنب لأسباب (وأسبابه) أى العجز ثلاثة : أحدها (فقدماء) للآية السابقة (فان تيقنه) أى فقد الماء (تيمم بلاطلب) إذلافائدة فيه سواء كان مسافرا أم لاوقول الأصل فان تيقن المسافر فقده جرى على الغالب (وإلا) بأن جوز وجوده (طلبه) ولو بمأذونه (لكل تيمم فى الوقت مما جوزه فيه من رحله ورفقته) المنسوبين إليه ويستوعبهم كأن ينادى فيهم من معه ماء يجود به وقولى فى الوقت مما جوزه فيه من زيادتى (ثم) إن لم يجد الماء فى ذلك (نظر حواليه) يمينا وشمالا وأماما وخلفا إلى الحد الآتى وخص موضع الخضرة والطير بمزيد احتياط (إن كان بمستو) من الأرض (وإلا) بأن كان ثم وهدة أو جبل (تردد إن أمن) مع ما يأتى اختصاصا ومالا يجب بذله لماء طهارته (إلى حد غوث) أى إلى حد يلحقه فيه غوث رفقته لو استغاث بهم فيه مع تشاغلهم بأشغالهم وهذا هو المراد بقول الأصل تردد قدر نظره أى فى المستوى وبقول الشرح الصغير تردد غلوة سهم أى غاية رميه وقولى ان أمن من زيادتى (فان لم يجد) ماء (تيمم) لظن فقده (فلو علم ماء) بمحل (يصله مسافر لحاجته) كاحتطاب واحتشاش وهذا فوق حد الغوث المتقدم ويسمى حد القرب (وجب طلبه) منه (إن أمن غير اختصاص ومال يجب بذله لماء طهارته) ثمنا أو أجرة من نفس وعضو ومال زائد على ما يجب بذله للماء وانقطاع عن رفقة له وخروج وقت وإلا فلا يجب طلبه بخلاف من معه ماء ولو توضأ به خرج الوقت فانه لا يتيمم لأنه واجد للماء ووصف المال بما ذكر من زيادتى . ولم يعتبر هنا الأمن على الاختصاص ولا على المال الذى يجب بذله بخلافه فيما مر لتيقن وجود الماء وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على النفس والمال (فان كان) الماء بمحل (فوق ذلك) المحل المتقدم ويسمى حد البعد (تيمم) ولا يجب قصد الماء لبعده (فلو تيقنه آخر الوقت فانتظاره أفضل) من تعجيل التيمم لأن فضيلة الصلاة بالوضوء ولو آخر الوقت أبلغ منها بالتيمم أوله قال الماوردى هذا إذا تيقن وجوده فى غير منزله وإلا وجب التأخير جزما (وإلا) بأن ظنه أو ظن أو تيقن عدمه أو شك فيه آخر الوقت (فتعجيل تيمم أفضل) لتحقق فضيلته دون فضيلة الوضوء (ومن وجده غير كاف) له (وجب استعماله) فى بعض أعضائه لخبر الشيخين : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم (ثم تيمم) عن الباقى فلا يقدمه لئلا يتيمم ومعه ماء طاهر بيقين ولا يجب مسح الرأس بثلج أو برد لا يذوب وقيل يجب قال فى المجموع وهو أقوى فى الدليل (ويجب فى الوقت شراؤه) أى الماء لطهره (بثمن مثله) مكانا وزمانا فلا يجب شراؤه بزيادة على ذلك وإن قلت نعم إن بيع منه لأجل بزيادة لائقة بذلك الأجل وكان ممتدا إلى وصوله محلا يكون غنيا فيه وجب الشراء (إلا أن يحتاجه) أى الثمن (لدينه أو مؤنة) حيوان (محترم) من نفسه وغيره كزوجته ومملوكه ورفيقه حضرا وسفرا ذهابا وإيابا فيصرف الثمن إلى ذلك ويتيمم وخرج بالمحترم غيره كمرتد وحربى وزان محصن ولا حاجة لوصف الدين بالمستغرق كافعل الأصل لأن ما فضل عن الدين غير محتاج إليه فيه وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (و) يجب فى الوقت (اقتراض الماء واتهابه واستعارة آلته) إذا لم يمكن تحصيله بغيرها ولم يحتج إلى ذلك المالك وضاق الوقت عن طلب الماء وخرج بالماء ثمنه فلا يجب فيه ذلك لثقل المنة فيه والمراد بالاقتراض وتاليه ما يعم القبول والسؤال فتعبيرى بها أولى من تعبيره بالقبول وقولى فى الوقت مع مسئلة الاقتراض من زيادتى وتعبيرى بآلته أعم من تعبيره بالدلو (ولو نسيه) أى شيئا مما ذكر من الماء والثمن والآلة (أو أضله فى رحله فتيمم) وصلى ثم تذكره أو وجده (أعاد) الصلاة لوجود الماء حقيقة أو حكما معه ونسبته فى إهماله حتى نسيه أو أضله إلى تقصير وخرج بإضلال ذلك فى رحله ما لو أضل رحله فى رحال وتيمم وصلى ثم وجده وفيه الماء أو الثمن أو الآلة فلا يعيد إن أمعن فى الطلب إذ لا ماء معه حال التيمم وفارق إضلاله فى رحله بأن مخيم الرفقة أوسع من مخيمه (و) ثانى الأسباب (حاجته) إليه (لعطش) حيوان (محترم ولو)

الجمع بين الوضوء والغسل . وقيل وهو الراجح يتخير فيأخذ بما يشتهيه وإن ترجح عنده الطرف الآخر فان اختار أنه منى اغتسل وإن اختار أنه مذى توضأ وغسل ما أصابه

كانت حاجته اليه لذلك (مآلا) أى فيه أى فى المستقبل صونا للروح أو غيرها عن التلف فيتيمم مع وجوده ولا يكلف الطهر به ثم جمعه وشربه لغير دابة لأنه مستقذر عادة وخرج بالمحترم غيره كما مر والعطش المبيح للتيمم معتبر بالخوف المعتبر فى السبب الآتى وللعطشان أخذ الماء من مالكه قهرا ببدله ان لم يبذله له (و) ثالثها (خوف محذور من استعماله) أى الماء مطلقا أو المعجوز عن تسخينه (كمرض وبطء برء) بفتح الباء وضمها (وزيادة ألم وشين فاحش فى عضو ظاهر) للعذر وللآية السابقة والشين الأثر المستكره من تغير لون ونحول واستحشاف وثغرة تبقى ولحمة تزيد والظاهر ما يبدو عند المهنة غالبا كالوجه واليدين ذكر ذلك الرافعى وذكر فى الجنايات ما حاصله أنه ما لا يعد كشفه هتكا للمروءة ويمكن رده إلى الأول وخرج بالفاحش اليسير كقليل سواد وبالظاهر الفاحش فى الباطن فلا أثر لخوف ذلك ويعتمد فى خوف ما ذكر قول عدل فى الرواية وذكر زيادة الألم من زيادتى وبه صرح فى الروضة وأصلها وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره وما ذكرته من أن الأسباب ثلاثة هو ما فى الأصل وذكرها فى الروضة كأصلها سبعة وكلها فى الحقيقة ترجع إلى فقد الماء حسا أو شرعا (وإذا امتنع استعماله) أى الماء (فى عضو) لعلة (وجب تيمم) لئلا يخلو العضو عن طهر ويعم التراب ما أمكن على العلة ان كانت بمحل التيمم (و) وجب (غسل صحيح) سواء أكان على العضو ساتر كلصوق يخاف من نزعه محذورا أم لا لخبر إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ويتلطف فى غسل الصحيح المجاور للعليل بوضع خرقة مبلولة بقربه ويتحامل عليها لينغسل بالمتقاطر منها ما حواليه من غير أن يسيل اليه (و) وجب (مسح كل الساتر) ان كان (ان لم يجب نزعه بماء) لا بتراب استعمالا للماء ما أمكن وإنما وجب مسح الكل لأنه مسح أبيح للضرورة كالتيمم ولا يجب مسح محل العلة بالماء (لا ترتيب) بين الثلاثة (لنحو جنب) فلا يجب لأن التيمم هنا للعلة وهى باقية بخلافه فيما مر فى استعمال الناقص فانه لفقد الماء فلا بد من فقده بل الأولى هنا تقديمه ليزيل الماء أثر التراب وتعبيرى بذلك أعم من قوله ولا ترتيب بينهما للجنب وخرج بنحو الجنب المحدث فيتيمم ويمسح بالماء وقت دخول غسل عليله رعاية لترتيب الوضوء (أو) امتنع استعماله فى (عضوين فتيممان) يجبان وكل من اليدين والرجلين كعضو واحد ويندب أن يجعل كل واحدة كعضو أو فى ثلاثة أعضاء فثلاث تيممات أو أربعة ان عمت العلة الرأس وإن عمت الأعضاء كلها فتيمم واحد (ومن تيمم لفرض آخر ولم يحدث لم يعد غسلا و) لا (مسحا) بالماء لبقاء طهره لأنه يتنفل به وإنما أعاد التيمم لضعفه عن أداء الفرض فان أحدث أعاد غسل صحيح أعضاء وضوئه وتيمم عن عليلها وقت غسله ويمسح الساتر إن كان بالماء وإن كانت العلة بغير أعضاء وضوئه تيمم لحدثه الأكبر وتوضأ للأصغر وتعبيرى بآخر أعم من قوله ثان وقولى ومسحا من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى كيفية التيمم وغيرها (يتيمم بتراب طهور له غبار) حتى ما يداوى به قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا أى ترابا طاهرا كما فسره ابن عباس وغيره به والمراد بالطاهر الطهور كما عبرت به (ولو برمل لا يلصق) بالعضو فانه يتيمم به لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له بخلاف ما يلصق بالعضو والتقييد بعدم لصوقه من زيادتى ودخل فى التراب المذكور المحروق منه ولو أسود ما لم يصر رمادا كما فى الروضة وغيرها وخرج به التراب المتنجس وما لا غبار له والمستعمل وسيأتى وغيرها كنورة وزرنيخ وسحاقة خزف ومختلط بدقيق ونحوه مما يعلق بالعضو وإن قل الخليط لأنها ليست فى معنى التراب ولأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو (لا بمستعمل) كالماء (وهو ما بقى بعضوه أو تناثر منه) حالة التيمم كالمتقاطر من الماء ويؤخذ من حصر المستعمل فى ذلك صحة تيمم الواحد أو الكثير من تراب يسير مرات كثيرة وهو كذلك ولو رفع يده فى أثناء مسح العضو ثم وضعها صح فى الأصح وخرج بزيادتى منه ما تناثر من غير مس العضو فانه غير مستعمل (وأركانه) أى التيمم خمسة : أحدها (نقل تراب ولو من وجه ويد) بأن ينقله من أحدهما اليه أو إلى الآخر

مآلا وخوف محذور من استعماله كمرض وبطء برء وزيادة ألم وشين فاحش فى عضو ظاهر وإذا امتنع استعماله فى عضو وجب تيمم وغسل صحيح ومسح كل الساتر ان لم يجب نزعه بماء لا ترتيب لنحو جنب أو عضوين فتيممان . ومن تيمم لفرض آخر ولم يحدث لم يعد غسلا ولا مسحا .

﴿فصل﴾ يتيمم بتراب طهور له غبار ولو برمل لا يلصق لا بمستعمل وهو ما بقى بعضوه أو تناثر منه. وأركانه نقل تراب ولو من وجه ويد

بدنا أو ثوبا عملا باختياره فلا يرد أنه لا تنجيس مع الشك لأن محله ما لم يكن ثم اختيار كما تقدم فى قول الاحتياط أما إذا كان ثم اختيار كما هنا فالعمل بمقتضاه يعنى بالنسبة لمن خرج منه الخارج لا غير فلا يلزمه غسل ما أصابه ولو اختار هو ومن خرج منه الخارج أنه مذى لأنا لا ننجس بالشك واختيار من لم يخرج منه الخارج لا عبرة به لأنه لا يلزمه اختيار

فلوسفته ريح عليه فردده ونوى لم يكف ولو يمم باذنه صح ونية استباحة مفتقر اليه مقرونة بنقل ومستدامة إلى مسح فان نوى فرضا أو نفلا فله نفل وصلاة جنائز أو نفلا أو الصلاة فغير فرض عين ومسح وجهه ثم يديه بمرفقيه لا منبت شعر ويجب نقلتان لا ترتيبهما وسن تسمية وولاء وتقديم يمينه وأعلى وجهه وتخفيف غبار وتفريق أصابعه أول كل ونزع خاتمه فى الأولى ويجب فى الثانية ومن تيمم لفقد ماء فجوزه لا فى صلاة بطل بلا مانع أو وجده فيها ولم تسقط به بطلت وإلا

فتعبيرى بذلك أعم من قوله فلو نقل من وجه إلى يد أو عكس كفى وكنقله من أحدهما نقله من الهواء ونقله يتضمن قصده لوجوب قرن النية به كما يأتى وإنما صرحوا بالقصد للآية فانها آمرة بالتيمم وهو القصد والنقل طريقه (فلوسفته ريح عليه) أى الوجه أو اليد (فردده) عليه (ونوى لم يكف) وان قصد بوقوفه فى مهب الريح التيمم لأنه لم يقصد التراب وإنما التراب أتاه لما قصد الريح وقيل يكفى فى صورة القصد واختاره السبكى (ولو يمم باذنه) ونيته (صح) ولو بلا عذر إقامة لفعل مأذونه مقام فعله (و) ثانيها (نية استباحة مفتقر اليه) أى التيمم كصلاة ومس مصحف وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره باستباحة الصلاة وبذلك علم أنه لا يكفى نية رفع حدث لأن التيمم لا يرفعه ولا نية فرض تيمم وفارق الوضوء بأنه طهارة ضرورة لا يصلح أن يكون مقصودا ولهذا لا يسن تجديد بخلاف الوضوء (مقرونة) أى النية (بنقل) أول لأنه أول الأركان (ومستدامة إلى مسح) لشىء من الوجه فلو عزبت أو أحدث قبله لم يكف لأن النقل وان كان ركنا غير مقصود فى نفسه (فان نوى) بالتيمم (فرضا أو) نواه (ونفلا) أى استباحتهما (فله) مع الفرض (نفل وصلاة جنائز) وخطبة جمعة وان عين فرضا عليه فله فعل غيره (أو) نوى (نفلا أو الصلاة فله غير فرض عين) من النوافل وفروض الكفاية وغيرها كمس مصحف لأن ذلك إما مثل ما نواه فى جواز تركه أو دونه أما الفرض العينى فلا يستبيحه فيهما أما فى الأولى فلأن الفرض أصل للنفل فلا يجعل تابعا وأما فى الثانية فللأخذ بالأحوط وذكر حكم غير النوافل فيهما من زيادتى ومثلهما مالو نوى فرض الكفاية كأن نوى بالتيمم استباحة خطبة الجمعة فيمتنع الجمع به بينها وبين صلاة الجمعة ولو نوى فرضين استباح أحدهما أو نوى مس مصحف أو نحوه استباحه دون النفل ذكره فى المجموع (و) ثالثها ورابعها وخامسها (مسح وجهه) حتى مسترسل لحيته والمقبل من أنفه على شفته (ثم) مسح (يديه بمرفقيه) والترتيب المفاد بثم بأن يقدم الوجه على اليدين ولو فى تيمم لحدث أكبر (لا) مسح (منبت شعر) وان خف فى الوجه واليدين فلا يجب لعسره (ويجب نقلتان) للوجه واليدين وان أمكن بنقلة بخرقة أو نحوها لوروده فى خبرى أبى داود والحاكم ولفظ الحاكم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين (لا ترتيبهما) فلو ضرب بيديه معا ومسح بإحداهما وجهه وبالأخرى الأخرى جاز وفارق المسح لأنه وسيلة والمسح أصل وعلم من تعبيرى بالنقل أنه لا يتعين الضرب وان عبر به الأصل والخبر فيكفى تمعك ووضع يد على تراب ناعم لحصول المقصود فالتعبير بالضربتين خرج مخرج الغالب كما أن قوله فى الخبر ضربة للوجه وضربة لليدين كذلك إذ لو مسح ببعض ضربة الوجه وببعضها مع أخرى اليدين فظاهر أنه يجزىء (وسن تسمية) حتى لجنب ونحوه أولها وتوجه فيه للقبلة وسواك وعدم تكرر مسح واتيان بالشهادتين بعده (وولاء) فيه بتقدير التراب ماء (وتقديم يمينه) على يسار (وأعلى وجهه) على أسفله كالوضوء فى الجميع إلا عدم التكرر (وتخفيف غبار) من كفيه مثلا ان كثر بأن ينفضهما أو ينفخه عنهما لئلا يتشوه العضو بالمسح (وتفريق أصابعه أول كل) من النقلتين لأنه أبلغ فى إثارة الغبار فلا يحتاج إلى زيادة عليهما (ونزع خاتمه فى الأولى) ليكون مسح الوجه بجميع اليد والتصريح بسن هذا من زيادتى (ويجب) نزعه (فى الثانية) ليصل التراب إلى محله ولا يكفى تحريكه بخلافه فى الطهر بالماء لأن التراب لا يدخل تحته بخلاف الماء فإيجاب نزعه إنما هو عند المسح لا عند النقل (ومن تيمم لفقد ماء فجوزه لا فى صلاة) ولو فى تحرمه (بطل) تيممه لأنه لم يتلبس بالمقصود فصار كما لو جوزه فى أثناء التيمم (بلا مانع) من استعمال الماء يقارن تجويزه فان كان ثم مانع منه كعطش وسبع لم يبطل تيممه لأن وجود الماء حينئذ كالعدم وقولى فجوزه أولى من قوله فوجده لأن وجوده ليس بقيد (أو وجده فيها) أى فى صلاة ولا مانع (ولم تسقط به) أى بالتيمم كصلاة المتيمم بمحل يندر فيه فقد الماء كما سيأتى (بطلت) فلا يتمها إذ لا فائدة فى إتمامها لوجوب إعادتها (وإلا) بأن جوز وجوده فيها أو وجده وكانت تسقط بالتيمم كصلاة المتيمم بمحل لا يندر

واختيار صاحبه لا يسرى على غيره بل هو خاص به وعلى هذا لا يصح لمن خرج منه الخارج المذكور أن يقتدى بمن أصابه منه شىء ولم يغسله دون عكسه وهو كذلك كما صرح به سم آخرا ثم إذا تبين ما يوافق ما اختاره وقد فعل مقتضاه كفى ولا تجب إعادته لأنه فعله على أنه

فلاو قطعها أفضل وحرم فى فرض ضاق وقته ، والمتنفل إن نوى قدرا أتمه وإلا فركعتين ولا يؤدى به من فروض عينية غير واحد ولو نذرا إلا تمكين حليل ، ومن نسى إحدى الخمس كفاه لهن تيمم أو مختلفين صلى كلا بتيمم أو أربعا به وأربعا ليس منها ما بدأ بها بآخر أو متفقتين أو شك فالخمس مرتين بتيممين ولا يتيمم لمؤقت قبل وقته ، وعلى فاقد الطهورين أن يصلى الفرض ويعيد ويقضى متيمم لبرد ولفقد ماء يندر ولعذر فى سفر معصية ،

واجب عليه بمقتضى اختياره فهو جازم بالنية وبهذا فارق طهارة الاحتياط وإذا تبين خلاف ما اختاره فعل بمقتضى ما تبين ، فإن كان اختار أولا أنه مذى وتوضأ ثم تبين أنه منى تمم غسل بدنه وكفاه الوضوء السابق فى رفع الجنابة عما عدا الرأس من بقية أعضاء الوضوء ويكون من قبيل نية

فيه فقد الماء كما سيأتى (فلا) تبطل وإن كانت نفلا فله إتمامها لتلبسه بالمقصود ولا مانع من إتمامه كوجود المكفر الرقبة فى الصوم نعم إن نوى الإقامة أو الإتمام فى مقصورة بعد وجود الماء بطلت لحدوث مالم يستبحه إذ الإتمام كافتتاح صلاة أخرى (وقطعها) ولو فريضة ليتوضأ ويصلى بدلها (أفضل) من إتمامها ليخرج من خلاف من حرم إتمامها (وحرم) أى قطعها (فى فرض) إن (ضاق وقته) عنه لئلا يخرجه عن وقته مع قدرته على أدائه فيه وهذا من زيادتى وبه جزم فى التحقيق وإن ضعفه فى الروضة وأصلها (والمتنفل) الواجد للماء فى صلاته (إن نوى قدرا) ركعة فأكثر (أتمه) لانعقاد نيته عليه (وإلا) أى إن لم ينو قدرا (ف) لا يجاوز (ركعتين) لأنه الأحب والمعهود فى النفل نعم إن وجده فى ثالثة فما فوقها أتمها لأنها لا تتبعض (ولا يؤدى به) أى بتيممه لفريضة عينية (من فروض عينية غير واحد ولو نذرا) لأنه طهارة ضرورة فيتقدر بقدرها فيمتنع جمعه بين صلاتى فرض ولو صبيا وبين طوافين (إلا تمكين حليل) للمرأة فلها تمكينه من الوطء مرارا وأن تجمع بينه وبين فرض آخر وخرج بالفروض العينية النفل وفرض الكفاية كصلاة الجنازة فله فعل ما شاء منها كما علم مما مر لأن النفل لا ينحصر فخفف أمره وصلاة الجنائز تشبه النفل فى جواز الترك وتعينها عند انفراد المكلف عارض وقولى يؤدى أعم من قوله يصلى والاستثناء من زيادتى (ومن نسى إحدى الخمس) ولم يعلم عينها (كفاه لهن تيمم) لأن الفرض واحد وما سواه وسيلة له فلو تذكر المنسية بعد لم تجب إعادتها كما رجحه فى المجموع وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله كفاه تيمم لهن لأنه قد يوهم تعلق لهن بتيمم فيقتضى اشتراط كون التيمم لهن وليس مرادا (أو) نسى منهن (مختلفين) ولم يعلم عينهما (صلى كلا)منهن (بتيمم أو) صلى (أربعا) كالظهر والعصر والمغرب والعشاء (به) أى بتيمم (وأربعا ليس منها ما بدأ بها) أى العصر والمغرب والعشاء والصبح (ب)تيمم (آخر) فيبرأ بيقين لأن المنسيتين إما الظهر والصبح أو إحداهما مع إحدى الثلاث أو هما من الثلاث وعلى كل تقدير صلى كلا منهما بتيمم أما إذا كان منها التى بدأ بها كأن صلى الظهر والعصر والمغرب والصبح فلا يبرأ بيقين لجواز كون المنسيتين العشاء وواحدة غير الصبح فبالتيمم الأول تصح تلك الواحدة دون العشاء وبالثانى لم يصل العشاء واكتفى بتيممين لأنهما عدد المنسى وقضية قول الأصل أربعا ولاء اشتراط الولاء وليس كذلك فلهذا حذفته(أو) نسى منهن (متفقتين أو شك)فى اتفاقهما ولم يعلم عينهما ولا تكون المتفقتان إلا من يومين (ف)يصلى(الخمس مرتين بتيممين) ليبرأ بيقين وقولى أو شك من زيادتى (ولا يتيمم لمؤقت) فرضا كان أو نفلا(قبل وقته) لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة قبل الوقت بل يتيمم له فيه ولو قبل الإتيان بشرطه كستر وخطبة جمعة وإن أوهم تعبير الأصل بوقت فعله خلاف ذلك ولهذا اقتصرت كالروضة وأصلها على وقته وإنما يصح التيمم قبل زوال النجاسة عن البدن للتضمخ بها مع كون التيمم طهارة ضعيفة لا لكون زوالها شرطا للصلاة وإلا لما صح التيمم قبل زوالها عن الثوب والمكان والوقت شامل لوقت الجواز ووقت العذر ويدخل وقت صلاة الجنازة بانقضاء الغسل أو بدله ويتيمم للنفل المطلق فى كل وقت أراده إلا وقت الكراهة ويشترط العلم بالوقت فلو تيمم شاكا فيه لم يصح وإن صادفه (وعلى فاقد) الماء والتراب (الطهورين) كمحبوس بمحل ليس فيه واحد منهما (أن يصلى الفرض) لحرمة الوقت (ويعيد) إذا وجد أحدهما وإنما يعيد بالتيمم فى محل يسقط به الفرض إذ لا فائدة فى الإعادة فى محل لا يسقط به الفرض وخرج بالفرض النفل فلا يفعل (ويقضى) وجوبا (متيمم) ولو فى سفر (لبرد) لندرة فقد ما يسخن به الماء أو يدثر به أعضاءه (و)متيمم (لفقد ماء) بمحل (يندر) فيه فقده ولو مسافرا لندرة فقده بخلافه بمحل لا يندر فيه ذلك ولو مقيما (و) متيمم (لعذر) كفقد ماء وجرح (فى سفر معصية) كآبق لان عدم القضاء رخصة فلا تناط بسفر المعصية وضبطى للقضاء ولعدمه بما تقرر هو التحقيق فضبط الأصل له بالتيمم فى الإقامة ولعدمه

لا لمرض يمنع الماء مطلقا أو فى عضو لم يكثر دم جرحه ولا ساتر أو ساتر ووضع على طهر فى غير عضو تيمم وإلا قضى ويجب نزعه إن أمن .

﴿ باب الحيض ﴾

أقل سنه تسع سنين تقريبا وأقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما بلياليها كأقل طهر بين حيضتين ولاحد لأكثره وحرم به وبنفاس ما حرم بجنابة وعبور مسجد خافت تلويثه وطهر عن حدث وصوم ، ويجب قضاؤه ومباشرة ما بين سرتها وركبتها وطلاق بشرطه ، وإذا انقطع لم يحل قبل طهر غير صوم وطلاق وطهر . والاستحاضة كسلس فلا تمنع ما يمنعه

غير ما عليه غلطا وإن كان اختار أولا أنه منى واغتسل بالانغماس أو بالصب مرتبا بين أعضاء الوضوء ثم تبين أنه مذى كفاه ما مضى عن الوضوء لوجود الترتيب فيه حقيقة أو تقديرا ونية الجنابة وقعت غلطا وإن كان اغتسل بالصب ولم يرتب

بالتيمم فى السفر جرى على الغالب من غلبة الماء فى الإقامة وعدمها فى السفر (لا) متيمم فى غير سفر المعصية (لمرض يمنع الماء مطلقا)أى فى جميع أعضاء الطهارة (أو فى عضو لم يكثر دم جرحه ولا ساتر) به من لصوق أو نحوه (أو) به (ساتر) من ذلك (ووضع على طهر فى غير عضو تيمم) فلا يقضى لعموم المرض والجرح مع العفو عن قليل الدم وقياسا على ماسح الخف فى الأخيرة بل أولى للضرورة هنا والقيد الأخير مع التقييد بعدم كثرة الدم فى الساتر من زيادتى (وإلا) بأن كثر الدم أو وضع الساتر على حدث أو على طهر فى عضو التيمم (قضى) وإن لم يجب نزعه لفوات شرط الوضع على الطهر فى الثانية ونقصان البدل والمبدل منه جميعا فى الثالثة وحمله نجاسة غير معفو عنها فى الأولى ولكون التيمم طهارة ضعيفة لم يغتفر فيه الدم الكثير كما لا يغتفر فيه جواز تأخير الاستنجاء عنه بخلاف الطهر بالماء ويمكن أيضا حمل ما هنا على كثير جاوز محله أو حصل بفعله فلا يخالف ما فى شروط الصلاة على أن بعضهم جعل الأصح عدم العفو أخذا مما صححه فى المجموع والتحقيق ثم من عدم العفو خلافا لما صححه فى المنهاج والروضة ثم (ويجب نزعه) سواء وضعه على حدث وعليه اقتصر الأصل أم على طهر (إن أمن) محذورا مما مر ، وإلا فلا يجب.

﴿ باب الحيض ﴾

وما يذكر معه من الاستحاضة والنفاس . والحيض لغة السيلان يقال حاض الوادى إذا سال وشرعا دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة فى أوقات مخصوصة والاستحاضة دم علة يخرج من عرق فمه فى أدنى الرحم يسمى العاذل بالمعجمة على المشهور سواء أخرج إثر حيض أم لا . والنفاس الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل. والأصل فى الحيض آية ويسألونك عن المحيض أى الحيض وخبر الصحيحين هذا شىء كتبه الله على بنات آدم (أقل سنه تسع سنين) قمرية (تقريبا) فلو رأت الدم قبل تمام التسع بما لا يسع حيضا وطهرا فهو حيض وإلا فلا والتسع فى ذلك ليست ظرفا بل خبر فما قيل من أن قائل ذلك جعلها كلها ظرفا للحيض ولا قائل به ليس بشىء ، وتقريبا من زيادتى (وأقله) زمنا (يوم وليلة) أى قدرهما متصلا وهو أربع وعشرون ساعة (وأكثره) زمنا (خمسة عشر يوما بلياليها) وإن لم تتصل وغالبه ستة أو سبعة كل ذلك بالاستقراء من الإمام الشافعى رضى الله عنه (كأقل) زمن (طهر بين) زمنى (حيضتين) فإنه خمسة عشر بلياليها لأن الشهر لا يخلو غالبا عن حيض وطهر وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر لزم أن يكون أقل الطهر كذلك ، وخرج ببين الحيضتين الطهر بين حيض ونفاس فإنه يجوز أن يكون أقل من ذلك تقدم أو تأخر كما سيأتى (ولاحد لأكثره) أى الطهر بالاجماع وغالبه بقية الشهر بعد غالب الحيض (وحرم به) أى بالحيض (وبنفاس ما حرم بجنابة)من صلاة وغيرها (وعبور مسجد) إن (خافت تلويثه) بمثلثة قبل الهاء بالدم لغلبته أو عدم إحكامها الشد صيانة للمسجد فإن أمنته جاز لها العبور كالجنب وغيرها ممن به نجاسة مثلها فى ذلك (وطهر عن حدث) أو لعبادة لتلاعبها إلا أغسال الحج ونحوها فتندب وهذا من زيادتى (وصوم) لخبر الصحيحين أليس إذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم (ويجب قضاؤه) بخلاف الصلاة كما سيأتى فى بابها الخبر مسلم عن عائشة كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ولأنها تكثر فيشق قضاؤها بخلافه (ومباشرة ما بين سرتها وركبتها) بوطء أو غيره وقيل لا يحرم غير الوطء وقواه فى المجموع واختاره فى التحقيق ولفظ مباشرة من زيادتى (وطلاق بشرطه) أى بشرط تحريمه الآتى فى بابه من كونها موطوءة تعتد بأقراء مطلقة بلا عوض منها لتضررها بطول المدة فإن زمن الحيض والنفاس لا يحسب من العدة والتصريح بهذا من زيادتى (وإذا انقطع)ما ذكر من حيض ونفاس (لم يحل) مما حرم به (قبل طهر) غسلا كان أو تيمما فهو أعم من قوله قبل الغسل (غير صوم وطلاق وطهر) فتحل لانتفاء علة التحريم وتحل الصلاة أيضا لفاقدة الطهورين بل تجب ووطء وطهر من زيادتى (والاستحاضة كسلس) أى كسلس بول أو ودى فيما يأتى (فلا تمنع ما يمنعه

الحيض)

الحيض) من صلاة وغيرها للضرورة وتعبيرى بذلك أعم من قوله فلا تمنع الصوم والصلاة وإن كان فى المتحيرة تفصيل يأتى (فيجب أن تغسل مستحاضة فرجها فتحشوه) بنحو قطنة (فتعصبه) بأن تشده بعد حشوه بذلك بخرقة مشقوقة الطرفين تخرج أحدهما أمامها والآخر وراءها وتربطهما بخرقة تشد بها وسطها كالتكة (بشرطهما) أى الحشو والعصب أى بشرط وجوبهما بأن احتاجتهما ولم تتأذ بهما ولم تكن فى الحشو صائمة وإلا فلا يجب بل يجب على الصائمة ترك الحشو نهارا ولو خرج الدم بعد العصب لكثرته لم يضر أو لتقصيرها فيه ضر (فتطهر) بأن تتوضأ أو تتيمم وتفعل جميع ما ذكر (لكل فرض) وإن لم تزل العصابة عن محلها ولم يظهر الدم على جوانبها كالتيمم فى غير دوام الحدث فى التطهر وقياسا عليه فى الباقى (وقته) لا قبله كالتيمم وذكر الحشو والترتيب مع قولى بشرطهما من زيادتى وأفاد تعبيرى بالفاء ما شرطه فى التحقيق وغيره من تعقيب الطهر لما قبله وتعبيرى بالتطهر أعم من تعبيره بالوضوء (و) أن (تبادر به) أى بالفرض بعد التطهر تقليلا للحدث بخلاف المتيمم فى غير دوام الحدث (ولا يضر تأخيرها) الفرض (لمصلحة كستر وانتظار جماعة) وإجابة مؤذن واجتهاد فى قبلة لأنها غير مقصرة بذلك والتصريح بالوجوب فى غير الوضوء والعصب من زيادتى (ويجب طهر) من غسل فرج ووضوء أو تيمم (إن انقطع دمها بعده) أى بعد الطهر (أو فيه) لاحتمال الشفاء والأصل عدم عود الدم ويجب أيضا إعادة ما صلته بالطهر الأول لتبين بطلانه (لا إن عاد قريبا) بأن عاد قبل إمكان فعل الطهر والصلاة التى تتطهر لها سواء اعتادت انقطاعه زمنا يسع ذلك أم لم يسعه أم لم تعتد انقطاعه أصلا وفى تعبيرى بما ذكر سلامة مما أورد على كلامه كما لا يخفى على المتأمل .

﴿فصل﴾ إذا (رأت ولو حاملا لا مع طلق دما) ولو أصفر أو أكدر (لزمن حيض قدره) يوما وليلة فأكثر (ولم يعبر) أى يجاوز (أكثره فهو مع نقاء تخلله حيض) مبتدأة كانت أو معتادة وخرج بزمن الحيض ما لو بقى عليها بقية طهر كأن رأت ثلاثة أيام دما ثم اثنى عشر نقاء ثم ثلاثة دما ثم انقطع فالثلاثة الأخيرة دم فساد لا حيض ذكره فى المجموع وهو وارد على تعبير الأصل بسن الحيض وتعبيرى بقدره أولى من تعبيره بأقله لأن أقله لا يمكن أن يعبر أكثره وخرج بزيادتى لا مع طلق الدم الخارج مع طلقها فليس بحيض كما أنه ليس بنفاس (فإن عبره وكانت) أى من عبر دمها أكثر الحيض وتسمى بالمستحاضة (مبتدأة) أى أول ما ابتدأها الدم (مميزة بأن ترى قويا وضعيفا) كالأسود والأحمر فهو ضعيف بالنسبة للأسود قوى بالنسبة للأشقر والأشقر أقوى من الأصفر وهو أقوى من الأكدر وما له رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له والثخين أقوى من الرقيق فالأقوى ما صفاته من نتن وثخن وقوة لون أكثر فيرجح أحد الدمين بما زاد منها فإن استويا فبالسبق (فالضعيف) وإن طال (استحاضة والقوى حيض إن لم ينقص عن أقله ولا عبر أكثره ولا نقص الضعيف عن أقل طهر) بقيد زدته بقولى (ولاء) بأن يكون خمسة عشر يوما متصلة فأكثر تقدم القوى عليه أو تأخر أو توسط بخلاف ما لو رأت يوما أسود ويومين أحمر وهكذا إلى آخر الشهر لعدم اتصال خمسة عشر من الضعيف فهى فاقدة شرط مما ذكر وسيأتى بيان حكمها (أو) كانت مبتدأة (لا مميزة) بأن رأته بصفة (أو) مميزة بأن رأته بأكثر لكن (فقدت شرطا مما ذكر) من الشروط (فحيضها يوم وليلة وطهرها تسع وعشرون) بشرط زدته بقولى (إن عرفت وقت ابتداء الدم) وإلا فمتحيرة وسيأتى بيان حكمها وحيث أطلقت المميزة فالمراد بها الجامعة للشروط السابقة وأفاد تعبيرى بما ذكر أن فاقدة شرط مما ذكر تسمى مميزة عكس ما يوهمه كلام الأصل (أو) كانت (معتادة بأن سبق لها حيض وطهر) وهى ذاكرة لهما وغير مميزة كما يعلم مما يأتى (فترد إليهما) قدرا ووقتا (وتثبت العادة إن لم تختلف بمرة) لأنها فى مقابلة الابتداء فمن حاضت فى شهر خمسة ثم استحيضت ردت إلى الخمسة كما ترد إليها لو تكررت وخرج بزيادتى إن لم تختلف ما لو اختلفت فإن

الحيض فيجب أن تغسل مستحاضة فرجها فتحشوه فتعصبه بشرطها فتطهر لكل فرض وقته وتبادر به ولا يضر تأخيرها لمصلحة كستر وانتظار جماعة، ويجب طهر إن انقطع دمها بعده أو فيه لا إن عاد قريبا .
﴿فصل﴾ رأت ولو حاملا لا مع طلق دما لزمن حيض قدره ولم يعبر أكثره فهو مع نقاء تخلله حيض فإن عبره وكانت مبتدأة مميزة بأن ترى قويا وضعيفا فالضعيف استحاضة والقوى حيض إن لم ينقص عن أقله ولا عبر أكثره ولا نقص الضعيف عن أقل طهر ولاء أو لا مميزة أو فقدت شرطا مما ذكر فحيضها يوم وليلة وطهرها تسع وعشرون إن عرفت وقت ابتداء الدم أو معتادة بأن سبق لها حيض وطهر فترد إليهما وتثبت العادة إن لم تختلف بمرة

لم يرتفع إلا حدث وجهه وكذا الحكم فيما إذا اختار أحد الأمرين وفعل مقتضاه ثم رجع واختار الآخر وقلنا له ذلك وهو

تكرر الدور وانتظمت عادتها ونسيت انتظامها أولم تنتظم أولم يتكرر الدور ونسيت النوبة الأخيرة فيها حيضت أقل النوب واحتاطت فى الزائد كما يعلم مماسيأتى أولم تنسها ردت إليها واحتاطت فى الزائد إن كان أولم تنس انتظام العادة لم تثبت إلا بمرتين فلو حاضت فى الشهر ثلاثة وفى ثانية خمسة وفى ثالثة سبعة ثم عاد دورها هكذا ثم استحيضت فى الشهر السابع ردت فيه إلى ثلاثة وفى الثامن إلى خمسة وفى التاسع إلى سبعة وهكذا (و يحكم لمعتادة مميزة بتمييز لا عادة) مخالفة له بقيد زدته بقولى (ولم يتخلل) بينهما (أقل طهر) لأن التمييز أقوى من العادة لظهوره ولأنه علامة فى الدم وهى علامة فى صاحبته فلو كانت عادتها خمسة من أول الشهر وبقيته طهر فرأت عشرة أسود من أول الشهر وبقيته أحمر حكم بأن حيضها العشرة لا الخمسة الأولى منها أما إذا تخلل بينهما أقل طهر كأن رأت بعد خمستها عشرين ضعيفا ثم خمسة قويا ثم ضعيفا فقدر العادة حيض للعادة والقوى حيض آخر (أو) كانت (متحيرة) وهى الناسية لحيضها قدرا أووقتا سميت بذلك لتحيرها فى أمرها و تسمى محيرة أيضا لأنها حيرت الفقيه فى أمرها (فان) هو أولى من قوله بأن (نسيت عادتها قدرا أو وقتا) وهى غير مميزة (فكحائض) فى أحكامها السابقة كتمتع وقراءة فى غير صلاة احتياطا لاحتمال كل زمن يمر عليها الحيض (لا فى طلاق وعبادة تفتقر لنية) كصلاة وطواف وصوم فرضا أو نفلا احتياطا لاحتمال الطهر وذكر حكم الطلاق من زيادتى (وتغتسل لكل فرض) فى وقته لاحتمال الانقطاع حينئذ بقيد زدته بقولى (إن جهلت وقت انقطاع) للدم فإن علمته كعند الغروب لم يلزمها الغسل فى كل يوم وليلة إلا عند الغروب وتصلى به المغرب وتتوضأ لباقى الفرائض لاحتمال الانقطاع عند الغروب دون ما عداه نقله فى المجموع عن الأصحاب وإذا اغتسلت لا يلزمها المبادرة للصلاة لكن لو أخرت لزمها الوضوء حيث يلزم المستحاضة المؤخرة ومعلوم أنه لا غسل على ذات التقطع فى النقاء إذا اغتسلت فيه (وتصوم رمضان) لاحتمال أن تكون طاهرا جميعه (ثم شهرا كاملا) بأن تأتى بعد رمضان تاما أو ناقصا بثلاثين متوالية فقولى كاملا أولى من قوله كاملين (فيبقى) عليها (يومان) بقيد زدته بقولى (إن لم تعتد الانقطاع ليلا) بأن اعتادته نهارا أو أوشكت لاحتمال أن تحيض أكثر الحيض ويطرأ الدم فى يوم وينقطع فى آخر فيفسد ستة عشر يوما (فتصوم لهما من الشهرين بخلاف ما إذا اعتادت الانقطاع ليلا فإنه لا يبقى عليها شىء وإذا بقى عليها يومان (فتصوم لهما من ثمانية عشر) يوما (ثلاثة أولها وثلاثة آخرها) فيحصلان لأن الحيض إن طرأ فى الأول منها فغايته أن ينقطع فى السادس عشر فيصح لها اليومان الأخيران وإن طرأ فى الثانى صح الطرفان أو فى الثالث صح الأولان أو فى السادس عشر صح الثانى والثالث أو فى السابع عشر صح السادس عشر والثالث أو فى الثامن عشر صح اللذان قبله ويحصل اليومان أيضا بأن تصوم لهما أربعة أيام من أول الثمانية عشر واثنين آخرها أو بالعكس أو اثنين أولها واثنين آخرها واثنين وسطها وبأن تصوم لها خمسة الأول والثالث والخامس والسابع عشر والتاسع عشر (ويمكن قضاء يوم بصوم يوم وثالثه وسابع عشره) لأن الحيض إن طرأ فى الأول سلم الأخير أو فى الثالث سلم الأول وإن كان آخر الحيض الأول سلم الثالث أو الثالث سلم الأخير ولا يتعين الثالث والسابع عشر بل الشرط أن تترك أياما بين الخامس عشر وبين الصوم الثالث بقدر الأيام التى بين الصوم الأول والثانى أو أقل منها (وإن ذكرت أحدهما) بأن ذكرت الوقت دون القدر أو بالعكس (فلليقين) من حيض وطهر (حكمه وهى) أى المتحيرة الذاكرة لأحدهما (فى) الزمن (المحتمل) للحيض والطهر (كناسية لهما) فيما مر ومنه غسلها لكل فرض وتعبيرى بذلك أولى من قوله كحائض فى الوطء وطاهر فى العبادة لما لا يخفى ومعلوم أنه لا يلزمها الغسل إلا عند احتمال الانقطاع ويسمى ما يحتمل الانقطاع طهرا مشكوكا فيه وما لا يحتمله حيضا مشكوكا فيه ولذاكرة للوقت كأن تقول كان حيضى يبتدىء أول الشهر فيوم وليلة منه حيض بيقين ونصفه الثانى طهر بيقين وما بين ذلك يحتمل الحيض والطهر والانقطاع

والذاكرة

ويحكم لمعتادة مميزة بتمييز لا عادة ولم يتخلل أقل طهر أو متحيرة ، فإن نسيت عادتها قدرا ووقتا فكحائض لا فى طلاق وعبادة تفتقر لنية وتغتسل لكل فرض إن جهلت وقت انقطاع وتصوم رمضان ثم شهرا كاملا فيبقى يومان إن لم تعتد الانقطاع ليلا فتصوم لهما من ثمانية عشر ثلاثة أولها وثلاثة آخرها ويمكن قضاء يوم بصوم يوم وثالثه وسابع عشره وإن ذكرت أحدهما فلليقين حكمه وهى فى المحتمل كناسية لهما ،

الراجح فإنه يعمل كل من بمقتضى الثانى ويجرى فيه ما تقدم لكن لا نبطل هنا ما مضى من نحو صلاة وطواف لأن ما وقع صحيحا لا يؤثر فيه الاختيار الآخر قياسا على تغير الاجتهاد والماء الذى استعمله فى اختياره الأول محكوم باستعماله لأنه رفع حدثا يقين إلا فى صورة ما إذا اغتسل بالصب ولم يرتب ثم اختار المذى فإن ماء ما عدا

والذاكرة للقدر كأن تقول كان حيضى خمسة فى العشر الأول من الشهر لا أعلم ابتداءها وأعلم أنى فى اليوم الأول طاهر فالسادس حيض بيقين والأول طهر بيقين كالعشرين الاخيرين والثانى إلى آخر الخامس محتمل للحيض والطهر والسابع إلى آخر العاشر محتمل لهما وللانقطاع (وأقل النفاس مجة) كما عبر بها فى التنبيه والتحقيق وهى المراد بتعبير الروضة كأصلها بأنه لا حد لأقله أى لا يتقدر بل ما وجد منه وإن قل يكون نفاسا ولا يوجد أقل من مجة أى دفعة وعبر الأصل عن زمانها بلحظة وهو الانسب بقولهم (وأكثره ستون يوما وغالبه أربعون) يوما وذلك باستقراء الامام الشافعى رضى الله عنه (وعبوره ستين كعبور الحيض أكثره) فينظر أمبتدأة فى النفاس أم معتادة مميزة أم غير مميزة ذاكرة أم ناسية فترد المبتدأة المميزة إلى التمييز إن لم يزد القوى على ستين ولا يأتى هنا بقية الشروط وغير المميزة إلى مجة والمعتاد المميزة إلى التمييز لا العادة وغير المميزة الحافظة إلى العادة وتثبت إن لم تختلف بمرة والا ففيه التفصيل السابق فى الحيض والمتحيرة تحتاط .

﴿ كتاب الصلاة ﴾

هى لغة ما مر أول الكتاب ، وشرعا أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم ولا ترد صلاة الأخرس لأن وضع الصلاة ذلك فلا يضر عروض مانع والمفروضات منها فى كل يوم وليلة خمس كما هو معلوم من الدين بالضرورة ومما يأتى . والأصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأقيموا الصلاة وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم فرض الله على أمتى ليلة الاسراء خمسين صلاة فلم أزل أراجعه وأسأله التخفيف حتى جعلها خمسا فى كل يوم وليلة وقوله لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : أخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة رواهما الشيخان وغيرهما ووجوبها موسع إلى أن يبقى ما يسعها فان أراد تأخيرها إلى أثناء وقتها لزمه العزم على فعلها على الأصح فى المجموع والتحقيق .

﴿ باب أوقاتها ﴾

الترجمة بهمن زيادتى. ولما كان الظهر أول صلاة ظهرت وقد بدأ الله تعالى بها فى قوله أقم الصلاة لدلوك الشمس وكانت أول صلاة علمها جبريل للنبى صلى الله عليه وسلم بدأت كغيرى بوقتها فقلت (وقت ظهر بين) وقتى (زوال و) زيادة (مصير ظل الشىء مثله غير ظل استواء) أى غير ظل الشىء حالة الاستواء ان كان والأصل فى المواقيت قوله تعالى وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب ومن الليل فسبحه أراد بالأول الصبح وبالثانى الظهر والعصر وبالثالث المغرب والعشاء وخبر أمنى جبريل عند البيت مرتين فصلى بى الظهر حين زالت الشمس وكان الفىء قدر الشراك والعصر حين كان ظله أى الشىء مثله والمغرب حين أفطر الصائم أى دخل وقت إفطاره والعشاء حين غاب الشفق والفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم فلما كان الغد صلى بى الظهر حين كان ظله مثله والعصر حين كان ظله مثليه والمغرب حين أفطر الصائم والعشاء إلى ثلث الليل والفجر فأسفر وقال هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم وغيره وقوله صلى بى الظهر حين كان ظله مثله أى فرغ منها حينئذ كما شرع فى العصر فى اليوم الأول حينئذ قاله الشافعى رضى الله عنه نافيا به اشتراكهما فى وقت واحد ويدل له خبر مسلم وقت الظهر إذا زالت الشمس مالم تحضر العصر والزوال ميل الشمس عن وسط السماء المسمى بلوغها اليه بحالة الاستواء إلى جهة المغرب فى الظاهر لنا لا فى نفس الأمر وذلك بزيادة ظل الشىء على ظله حالة الاستواء أو بحدوثه ان لم يبق عنده ظل قال الاكثرون للظهر ثلاثة أوقات وقت فضيلة اوله ووقت اختيار إلى آخره ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع وقال القاضى لها أربعة أوقات وقت فضيلة أوله إلى أن يصير ظل الشىء مثل ربعه ووقت اختيار إلى أن يصير مثل نصفه ووقت جواز الخ ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع ولها أيضا وقت ضرورة وسيأتى ووقت حرمة وهو الوقت الذى لا يسعها وان وقعت اداء ويجريان فى غير الظهر وعلى هذا فى قول

وأقل النفاس مجة وأكثره ستون يوما ، وغالبه أربعون وعبوره ستين كعبور الحيض أكثره .

﴿ كتاب الصلاة ﴾

﴿باب أوقاتها﴾

وقت ظهر بين زوال ومصير ظل الشىء مثله غير ظل استواء

الوجه ينقطع عنه الحكم بالاستعمال بمجرد اختياره الثانى فانه من أثره مالم يكن قد صلى مثلا بذلك الغسل وإلا تقرر له حكم الاستعمال ولا ينقطع وعلى هذا ينزل كلام سم

الأكثرين والقاضي إلى آخره تسمح (ف) وقت (عصر) من آخر وقت الظهر (إلى غروب) للشمس لخبر جبريل السابق مع خبر الصحيحين ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وروى ابن أبي شيبة باسناد فى مسلم : وقت العصر مالم تغرب الشمس (والاختيار) وقته من ذلك أيضا (إلى مصير الظل مثلين) بعد ظل الاستواء ان كان لخبر جبريل السابق وقوله فيه بالنسبه اليها الوقت مابين هذين محمول على وقت الاختيار وبعده وقت جواز بلا كراهة إلى الاصفرار ثم بها إلى المغرب ولها وقت فضيلة أول الوقت ووقت ضرورة ووقت عذر وقت الظهر لمن يجمع ووقت تحريم فلها سبعة أوقات (ف) وقت (مغرب) من الغروب (إلى مغيب شفق) لخبر مسلم وقت المغرب مالم يغب الشفق وقيد الأصل الشفق بالأحمر ليخرج مابعده من الأصفر ثم الأبيض وحذفته كالمحرر لقول الشافعى وغيره من أئمة اللغة ان الشفق هو الحمرة فإطلاقه على الآخرين مجاز فان لم يغب الشفق لقصر ليالى أهل ناحيته كبعض بلاد المشرق اعتبر بعد الغروب زمن يغيب فيه شفق أقرب البلاد اليهم ولها خمسة أوقات وقت فضيلة واختيار أول الوقت ووقت جواز مالم يغب الشفق ووقت عذر وقت العشاء لمن يجمع ووقت ضرورة ووقت حرمة (ف) وقت (عشاء) من مغيب الشفق (إلى) طلوع (فجر صادق) لخبر جبريل مع خبر مسلم ليس فى النوم تفريط وإنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجئ وقت الصلاة الأخرى ظاهره يقتضى امتداد وقت كل صلاة إلى دخول وقت الأخرى من الخمس أى غير الصبح لما يأتى فى وقتها وخرج بالصادق وهو المنتشر ضوؤه معترضا بنواحى السماء الكاذب وهو يطلع قبل الصادق مستطيلا ثم يذهب وتعقبه ظلمة (والاختيار) وقته من ذلك أيضا (إلى ثلث ليل) لخبر جبريل السابق وقوله فيه بالنسبة اليها الوقت مابين هذين محمول على وقت الاختيار ولها سبعة أوقات وقت فضيلة ووقت اختيار ووقت جواز بلا كراهة إلى مابين الفجرين وبها إلى الفجر الثانى ووقت حرمة ووقت ضرورة ووقت عذر وهو وقت المغرب لمن يجمع (ف) وقت (صبح) من الفجر الصادق (إلى) طلوع (شمس) لخبر مسلم وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر مالم تطلع الشمس وفى الصحيحين خبر من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح وطلوعها هنا بطلوع بعضها بخلاف غروبها فيما مر إلحاقا لما لم يظهر بما ظهر فيها ولأن الصبح يدخل بطلوع بعض الفجر فناسب أن يخرج بطلوع بعض الشمس (والاختيار) وقته من ذلك أيضا (إلى إسفار) وهو الاضاءة لخبر جبريل السابق وقوله فيه بالنسبة اليها الوقت مابين هذين محمول على وقت الاختيار وبعده وقت جواز بلا كراهة إلى الاحمرار ثم بها إلى الطلوع وتأخيرها إلى أن يبقى مالا يسعها حرام وفعلها أول وقتها فضيلة ولها وقت ضرورة فلها ستة أوقات وتعبيرى فيما ذكر بالفاء أولى من تعبيره فيه بالواو لإفادتها التعقيب المقصود (وكره تسمية مغرب عشاء وعشاء عتمة) للنهى عن الاول فى خبر البخارى : لاتغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب وتقول الأعراب هى العشاء ، وعن الثانى فى خبر مسلم : لاتغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم ألا إنها العشاء وهم يعتمون بالابل بفتح أوله وضمه وفى رواية بحلاب الابل ، قال فى شرح مسلم معناه أنهم يسمونها العتمة لكونهم يعتمون بحلاب الابل أى يؤخرونه إلى شدة الظلام فالعتمة شدة الظلمة وماذكر من الكراهة فى الثانى هو ماجزم به النووى فى كتبه لكنه خالف فى المجموع فقال نص الشافعى على أنه يستحب أن لاتسمى العشاء عتمة وذهب اليه المحققون من أصحابنا وقالت طائفة قليلة يكره (و) كره (نوم قبلها) أى العشاء (وحديث بعدها) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يكرههما رواه الشيخان ولأنه بالأول يؤخر العشاء عن أول وقتها وبالثانى يتأخر نومه فيخاف فوت صلاة الليل إن كان له صلاة ليل أو فوت الصبح عن وقتها أو عن أوله والمراد الحديث المباح فى غير هذا الوقت أما المكروه ثم فهو هنا أشد كراهة (إلا فى خير) كقراءة قرآن وحديث ومذاكرة علم وإيناس ضيف ومحادثة الرجل أهله لحاجة كملاطفة

فعصر إلى غروب ، والاختيار إلى مصير الظل مثلين فمغرب إلى مغيب شفق فعشاء إلى فجر صادق والاختيار إلى ثلث ليل فصبح إلى شمس والاختيار إلى إسفار ؛ وكره تسمية مغرب عشاء وعشاء عتمة ونوم قبلها وحديث بعدها إلا فى خير .

فلا يكره لأنه خير ناجز فلا يترك لمفسدة متوهمة وروى الحاكم عن عمران بن حصين قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يحدثنا عامة ليله عن بني إسرائيل (وسن تعجيل صلاة) ولو عشاء (لأول وقتها) لخبر ابن مسعود سألت النبي ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ قال الصلاة لأول وقتها رواه الدار قطني وغيره وقال الحاكم إنه على شرط الشيخين ولفظ الصحيحين لوقتها وأما خبر كان النبي ﷺ يستحب أن يؤخر العشاء فأجاب عنه في المجموع بأن تعجيلها هو الذي واظب عليه ﷺ ثم قال لكن الأقوى دليلا تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه ويحصل تعجيلها (باشتغال) أول وقتها (بأسبابها) كطهر وستر إلى أن يفعلها وهذا من زيادتي ولا يضر فعل راتبة ولا شغل خفيف وأكل لقم بل لو اشتغل بالأسباب قبل الوقت وأخر بقدرها الصلاة بعده لم يضر قاله في الذخائر ويستثنى من سن التعجيل مع صور ذكرت بعضها في شرح الروض وغيره ما ذكرته بقولي (و) سن (إبراد بظهر) أي تأخير فعلها عن أول وقتها (لشدة حر ببلد حار) إلى أن يصير للحيطان ظل يمشي فيه طالب الجماعة لخبر الصحيحين إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وفي رواية للبخاري بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم أي هيجانها ولا يجاوز به نصف الوقت وهذا (لمصلى جماعة بمصلى) مسجد أو غيره (يأتونه) كلهم أو بعضهم (بمشقة) في طريقهم إليه فلا يسن في وقت ولا بلد باردين أو معتدلين ولا لمن يصلي ببيته منفردا أو جماعة ولا لجماعة بمصلى يأتونه بلا مشقة أو حضروه ولا يأتيهم غيرهم أو يأتيهم غيرهم بلا مشقة عليه في اتيانه كأن كان منزله بقرب المصلى أو بعيدا وثم ظل يأتي فيه وتعبيري بمصلى وبمشقة أعم من تعبيره بمسجد وبمن بعد وخرج بالظهر غيرها ولو جمعة لشدة خطر فوتها المؤدي إليه تأخيرها بالتكاسل ولأن الناس مأمورون بالتبكير إليها فلا يتأذون بالحر وما في الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم كان يبرد بها بيان للجواز فيها مع عظمها مع أن التعليل الأول منتف في حقه صلى الله عليه وسلم (ومن وقع من صلاته في وقتها ركعة) فأكثر والباقي بعده (فالكل أداء والا فقضاء) لخبر الصحيحين من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة أي مؤداة ومفهومه أن من لم يدرك ركعة لا يدرك الصلاة مؤداة والفرق أن الركعة تشتمل على معظم أفعال الصلاة إذ معظم الباقي كالتكرير لها فجعل ما بعد الوقت تابعا لها بخلاف مادونها (ومن جهل الوقت) لغيم أو حبس ببيت مظلم أو غير ذلك ولم يخبره به ثقة عن علم (اجتهد) إن قدر (بنحو ورد) كخياطة وصوت ديك مجرب سواء البصير والأعمى وله كالبصير العاجز تقليد مجتهد لعجزه في الجملة قال النووي وللأعمى والبصير تقليد المؤذن الثقة العارف في الغيم لأنه لا يؤذن إلا في الوقت أما في الصحو فكالمخبر عن علم (فان علم) أن (صلاته) بالاجتهاد وقعت (قبل وقتها) وعلم بذلك فيه أو قبله أو بعده (أعاد) وجوبا فان علم وقوعها فيه أو بعده أو لم يتبين الحال لم تجب الإعادة وتعبيري بالاعادة أعم من تعبيره بالقضاء (ويبادر بفائت) وجوبا إن فات بلا عذر وندبا إن فات بعذر كنوم ونسيان تعجيلا لبراءة الذمة ولخبر الصحيحين من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها (وسن ترتيبه) أي الفائت فيقضي الصبح قبل الظهر وهكذا (وتقديمه على حاضرة لم يخف فوتها) محاكاة للأداء فان خاف فوتها بدأ بها وجوبا لئلا تصير فائتة وتعبيري كالأصل وكثير بلم يخف فوتها صادق بما إذا أمكنه أن يدرك ركعة من الحاضرة فيسن تقديم الفائت عليها في ذلك أيضا وبه صرح في الكفاية وإن اقتضت عبارة الروضة كالشرحين خلافه ويحمل إطلاق تحريم اخراج بعض الصلاة عن وقتها على غير هذا ونحوه ولو تذكر فائتة بعد شروعه في حاضرة أتمها ضاق الوقت أو اتسع ولو شرع في فائتة معتقدا سعة الوقت فبان ضيقه عن إدراكها أداء وجب قطعها (وكره) كراهة تحريم كما صححه في الروضة والمجموع هنا وكراهة تنزيه كما في التحقيق وفي الطهارة من المجموع (في غير حرم مكة صلاة عند استواء) للشمس حتى تزول (إلا يوم جمعة) للنهي عنها في خبر مسلم والاستثناء في خبر أبي داود وغيره (و) عند (طلوع شمس وبعد) صلاة

وسن تعجيل صلاة لأول وقتها باشتغال بأسبابها وإبراد بظهر لشدة حر ببلد حار لمصلى جماعة بمصلى يأتونه بمشقة ومن وقع من صلاته في وقتها ركعة فالكل أداء وإلا فقضاء ومن جهل الوقت اجتهد بنحو ورد فان علم صلاته قبل وقتها أعاد ويبادر بفائت وسن ترتيبه وتقديمه على حاضرة لم يخف فوتها وكره في غير حرم مكة صلاة عند استواء إلا يوم جمعة وطلوع شمس وبعد

(صبح) أداء لمن صلاها (حتى ترتفع) فيهما (كرمح) فى رأى العين وإلا فالمسافة طويلة للنهى عنها فى خبر الصحيحين وليس فيه ذكر الرمح وهو تقريب (و) بعد صلاة (عصر) أداء ولو مجموعة فى وقت الظهر (وعند اصفرار) للشمس (حتى تغرب) فيهما للنهى عنها فى خبر الصحيحين (إلا) صلاة (لسبب) بقيد زدته بقولى (غير متأخر) عنها بأن كان متقدما أو مقارنا (كفائتة) فرض أو نفل بقيد زدته بقولى (لم يقصد تأخيرها إليها) ليقضيها فيها (و) صلاة (كسوف وتحية) لمسجد بقيد زدته بقولى (لم يدخل) إليه (بنيتها فقط وسجدة شكر) فلا تكره فى هذه الأوقات لأنه صلى الله عليه وسلم فاته ركعتا سنة الظهر التى بعده فقضاهما بعد العصر رواه الشيخان وأجمعوا على جواز صلاة الجنازة بعد الصبح والعصر وقيس بذلك غيره وحمل النهى فيما ذكر على صلاة لا سبب لها وهى النافلة المطلقة أو لها سبب متأخر وسيأتى بيانها وخرج بغير حرم مكة الصلاة بحرمها المسجد وغيره فلا تكره مطلقا لخبر: يا بنى عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح وبغير متأخر ما لها سبب متأخر فتحرم كصلاة الإحرام وصلاة الاستخارة فإن سببهما وهو الاحرام والاستخارة متأخر أما إذا قصد تأخير الفائتة إلى الأوقات المكروهة ليقضيها فيها أو دخل فيها المسجد بنية التحية فقط فلا تنعقد الصلاة وكسجدة الشكر سجدة التلاوة إلا أن يقرأ آيتها فى هذه الأوقات بقصد السجود أو يقرأ فى غيرها ليسجد فيها وعدى كالمحرر وغيره لأوقات الكراهة خمسة أجود من عده لها ثلاثة عند الاستواء وبعد الصبح حتى ترتفع الشمس كرمح وبعد العصر حتى تغرب فإن كراهة الصلاة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند الاصفرار حتى تغرب عامة لمن صلى الصبح والعصر ولغيره على العبارة الأولى خاصة بمن صلاهما على الثانية .

﴿ فصل ﴾ فيمن تجب عليه الصلاة وما يذكر معه (إنما تجب على مسلم) ولو فيما مضى فدخل المرتد (مكلف) أى بالغ عاقل ذكر أو غيره (طاهر) فلا تجب على كافر أصلى وجوب مطالبة بها فى الدنيا لعدم صحتها منه لكن تجب عليه وجوب عقاب عليها فى الآخرة كما تقرر فى الأصول لتمكنه من فعلها بالاسلام ولا على صبى ومجنون ومغمى عليه وسكران لعدم تكليفهم ولا على حائض ونفساء لعدم صحتها منهما ووجوبها على المتعدى بجنونه أو إغمائه أو سكره عند من عبر بوجوبها عليه وجوب انعقاد سبب كما تقرر فى الأصول لوجوب القضاء عليه كما سيأتى (فلا قضاء على كافر أصلى) إذا أسلم ترغيبا له فى الاسلام ولقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وخرج بالأصلى المرتد فعليه بعد الإسلام قضاء ما فاته زمن الردة حتى زمن الجنون فيها تغليظا عليه بخلاف زمن الحيض والنفاس فيها كما يأتى والفرق أن إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء عزيمة وعن المجنون رخصة والمرتد ليس من أهلها وما وقع فى المجموع من قضاء الحائض المرتدة زمن الجنون سبق قلم (ولا) قضاء على (صبى) ذكر أو غيره إذا بلغ (ويؤمر بها مميز لسبع ويضرب عليها) أى على تركها (لعشر) لخبر أبى داود وغيره: مروا الصبى بالصلاة إذا بلغ سبع سنين وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها وهو كما فى المجموع حديث صحيح (كصوم أطاقه) فإنه يؤمر به لسبع ويضرب عليه لعشر كالصلاة وذكر الضرب عليه من زيادتى والأمر به ذكره الأصل فى بابه قال فى المجموع والأمر والضرب واجبان على الولى أبا كان أو جدا أو وصيا أو قيما من جهة القاضى وفى الروضة كأصلها يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة بعد سبع سنين وضربهم على تركها بعد عشر وقولهم لسبع وعشر أى لتمامهما وقال الصيمرى يضرب فى أثناء العاشرة وجزم به ابن المقرى وقولى مميز من زيادتى (ولا) قضاء على (ذى جنون أو نحوه) كإغماء وسكر بلا (تعد) إذا أفاق (فى غير ردة و) غير (نحو سكر) كإغماء (بتعد) أما فيهما كأن ارتد ثم جن أو أغمى عليه أو سكر بلا تعد وكأن سكر أو أغمى عليه بتعد ثم جن أو أغمى عليه أو سكر بلا تعد فيقضى مدة الجنون أو الاغماء أو السكر الحاصلة فى مدة الردة والسكر والاغماء بتعد

صبح حتى ترتفع كرمح
وعصر وعند اصفرار
حتى تغرب إلا لسبب غير
متأخر كفائتة لم يقصد
تأخيرها إليها وكسوف
وتحية لم يدخل بنيتها
فقط وسجدة شكر
﴿ فصل ﴾ إنما تجب على
مسلم مكلف طاهر فلا
قضاء على كافر أصلى ولا
صبى ويؤمر بها مميز
لسبع ويضرب عليها
لعشر كصوم أطاقه
ولا ذى جنون أو نحوه
بلا تعد فى غير ردة
ونحو سكر بتعد

لتعديه وخرج بقولى بلا تعد مالو تعدى بذلك فعليه القضاء ولو سكر مثلا بتعد ثم جن بلا تعد قضى مدة السكر لا مدة جنونه بعدها بخلاف مدة جنون المرتد كما علم ذلك لأن من جن فى ردته مرتد فى جنونه حكما ومن جن فى سكره ليس بسكران فى دوام جنونه قطعا وقولى أو نحوه أعم من قوله أو إغماء وبلا تعد إلى آخره من زيادتى (ولا) على (حائض ونفساء) ولو فى ردة إذا طهرتا وتقدم الفرق بينهما وبين المجنون وذكر النفساء من زيادتى ثم بينت وقت الضرورة والمراد به وقت زوال موانع الوجوب فقلت (ولو زالت الموانع) المذكورة أى الكفر الأصلى والصبا والجنون والإغماء والحيض والنفاس (و) قد (بقى) من الوقت (قدر) زمن (تحرم) فأكثر (وخلا) الشخص (منها قدر الطهر والصلاة لزمت) أى صلاة الوقت لإدراك جزء من وقتها كما يلزم المسافر إتمامها باقتدائه بمقيم فى جزء منها (مع فرض قبلها إن صلح لجمعه معها وخلا) الشخص من الموانع (قدره) أيضاً لأن وقتها وقت له حالة العذر فحالة الضرورة أولى فيجب الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء لا العشاء مع الصبح ولا الصبح مع الظهر ولا العصر مع المغرب لانتفاء صلاحية الجمع هذا إن خلا مع ذلك من الموانع قدر المؤداة فإن خلا قدرها وقدر الطهر فقط تعينت أو مع ذلك قدر ما يسع التى قبلها تعينتا أما إذا لم يبق من وقتها قدر تحرم أو لم يخل الشخص القدر المذكور فلا تلزم إن لم تجمع مع ما بعدها وإلا لزمت معها فى الشق الأول بالشرط السابق والتقييد بالخلو المذكور فى الموضعين من زيادتى (ولو بلغ فيها) بالسن (أتمها) وجوبا (وأجزأته) لأنه أداها بشرطها فلا يؤثر تغير حاله بالكمال كالعبد إذا عتق فى الجمعة (أو) بلغ (بعدها) ولو فى الوقت بالسن أو بغيره (فلا إعادة) واجبة كالعبد إذا عتق بعد الجمعة (ولو طرأ مانع) من جنون أو إغماء أو حيض أو نفاس (فى الوقت) أى فى أثنائه واستغرق المانع باقيه (وأدرك منه (قدر صلاة وطهر لا يقدم) أى لا يصح تقديمه عليه كتيمم (لزمت) مع فرض قبلها إن صلح لجمعه معها وأدرك قدره كما فهم مما مر بالأولى ليمكنه من فعل ذلك ولا يجب معها ما بعدها وإن صلح لجمعه معها وفارق عكسه بأن وقت الأولى لا يصلح للثانية إلا إذا صلاها جمعا بخلاف العكس فإن صح تقديم طهره على الوقت كوضوء رفاهية لم يشترط إدراك قدر وقته لإمكان تقديمه عليه أما إذا لم يدرك قدر ذلك فلا يجب لعدم تمكنه من فعله وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله ولو حاضت أو جن والتقييد بطهر لا يقدم من زيادتى.

﴿ باب ﴾ بالتنوين

(سن) على الكفاية (أذان) بمعجمة (وإقامة) لمواظبة السلف والخلف عليهما ولخبر الصحيحين إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم (لرجل ولو منفردا) بالصلاة وإن بلغه أذان غيره (لمكتوبة ولو فائتة) لما مر وللخبر الآتى ولخبر مسلم أنه ﷺ نام هو وأصحابه عن الصبح حتى طلعت الشمس فساروا حتى ارتفعت ثم نزل فتوضأ ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله ﷺ ركعتين ثم صلى صلاة الغداة بخلاف المنذورة وصلاة الجنازة والنافلة (و) سن له (رفع صوته بأذان فى غير مصلى أقيمت فيه جماعة وذهبوا) روى البخارى عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة أن أبا سعيد الخدرى قال له إنى أراك تحب الغنم والبادية فإذا كنت فى غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شىء إلا شهد له يوم القيامة سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم أى سمعت ما قلته لك بخطاب لى ويكفى فى أذان المنفرد إسماع نفسه بخلاف أذان الإعلام كما سيأتى (و) سن (عدمه فيه) أى عدم رفع صوته بالأذان فى المصلى المذكور لئلا يتوهم السامعون دخول وقت صلاة أخرى والتصريح بسن رفع الصوت وعدم رفعه لغير المنفرد مع قولى وذهبوا من زيادتى وبه صرح فى الروضة وأصلها وتعبيرى بمصلى أعم من تعبيره بمسجد وتعبيره بسن عدم الرفع فيما ذكر أولى مما ذكره لأنه إنما يفيد عدم السن وسن إظهار الأذان فى البلد وغيرها بحيث يسمعه كل من أصغى إليه من أهل ذلك البلد أو

ولا حائض ونفساء ولو زالت الموانع وبقى قدر تحرم وخلا منها قدر الطهر والصلاة لزمت مع فرض قبلها إن صلح لجمعه معها وخلا قدره ولو بلغ فيها أتمها وأجزأته أو بعدها فلا إعادة ولو طرأ مانع فى الوقت وأدرك قدر الصلاة وطهر لا يقدم لزمت.

﴿ باب ﴾

سن أذان وإقامة لرجل ولو منفردا لمكتوبة ولو فائتة ورفع صوته بأذان فى غير مصلى أقيمت فيه جماعة وذهبوا وعدمه فيه

غيره (و) سن (إقامة) لا أذان (لغيره) أى للمرأة والخنثى منفردين أو مجتمعين لأنها لاستنهاض الحاضرين فلا تحتاج إلى رفع صوت والأذان لإعلام الغائبين فيحتاج فيه إلى الرفع والمرأة يخاف من رفع صوتها الفتنة وألحق بها الخنثى احتياطا فإن أذنا للنساء بقدر ما يسمعن لم يكره وكان ذكر الله تعالى أو فوقه كره بل حرم إن كان ثم أجنبى وذكر سن الإقامة للمرأة المنفردة وللخنثى من زيادتى (وأن يقال فى نحو عيد) من نفل تشرع فيه الجماعة وصلى جماعة ككسوف وتراويح (الصلاة جامعة) لوروده فى خبر الصحيحين فى كسوف الشمس ويقاس به نحوه والجزآن منصوبان الأول بالإغراء والثانى بالحالية ويجوز رفعهما على الابتداء والخبر ورفع أحدهما ونصب الآخر كما بينته فى شرح الروض وكالصلاة جامعة الصلاة كما نص عليه فى الأم (و) أن (يؤذن للأولى فقط من صلوات والاها) كفوائت وصلاتى جمع وفائتة وحاضرة دخل وقتها قبل شروعه فى الأذان ويقيم لكل للاتباع فى الأولين رواه فى أولاهما الشافعى وأحمد بإسناد صحيح وفى ثانيتهما الشيخان وقياسا فى الثالثة فإن لم يوال أو والى فائتة وحاضرة لم يدخل وقتها قبل شروعه فى الأذان لم يكف لغير الأولى الأذان لها وتعبيرى بذلك أولى من قوله فإن كانت فوائت لم يؤذن لغير الأولى (ومعظم الأذان مثنى) وهو معدول عن اثنين اثنين (و) معظم (الإقامة فرادى) قيدت من زيادتى بالمعظم لأن التكبير أول الأذان أربع والتوحيد آخره واحد والتكبير الأول والأخير ولفظ الإقامة فيها مثنى مع أن الأصل استثنى لفظ الإقامة واعتذر فى دقائقه عن ترك التكبير بأنه لما كان على نصف لفظه فى الأذان كان كأنه فرد والأصل فى ذلك خبر الصحيحين أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة والمراد منه ما قلناه فالإقامة إحدى عشرة كلمة والأذان تسع عشرة كلمة بالترجيع وسيأتى (وشرط فيهما ترتيب وولاء) بين كلماتهما مطلقا (ولجماعة جهر) بحيث يسمعون لأن ترك كل منهما يخل بالإعلام ويكفى إسماع واحد منهم ولا يضر فى الولاء تخلل يسير سكوت أو كلام (و) شرط فيهما (عدم بناء غير) على أذانه أو إقامته لأن ذلك يوقع فى لبس وهذا وما قبله من اشتراط الجهر مطلقا واشتراط الترتيب والولاء فى الإقامة من زيادتى (ودخول وقت) لأن ذلك للإعلام به فلا يصح قبله (إلا أذان صبح فمن نصف ليل) يصح والأصل فيه خبر الصحيحين إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم (و) شرط (فى مؤذن ومقيم إسلام وتمييز) مطلقا (ولغير نساء ذكورة) فلا يصح ذلك من كافر وغير مميز لأنه عبادة وليسا من أهلها ولا من امرأة وخنثى لرجال وخناثى كإمامتهما لهم أما المؤذن والمقيم للنساء فلا يشترط فيهما ذكورة وعلم مما مر أن الخنثى يسن له الإقامة لنفسه دون الأذان وذكر المقيم وتقييد الذكورة بغير النساء من زيادتى (وسن إدراجها) أى الإقامة أى الإسراع بها (وخفضها) وهو من زيادتى (وترتيله) أى الأذان أى التأنى فيه للأمر بذلك فى خبر الحاكم إلا الخفض ولأن الأذان للغائبين والإقامة للحاضرين فاللائق بكل منهما ما ذكر فيه (وترجيع فيه) أى فى الأذان لوروده فى خبر مسلم وهو أن يأتى بالشهادتين مرتين بخفض الصوت قبل إعادتهما برفعه فهو اسم للأول كما فى المجموع وغيره فى شرح مسلم أنه للثانى وقضية كلام الروضة كأصلها أنه لهما وسمى بذلك لأن المؤذن رجع إلى رفع الصوت بعد أن تركه أو إلى الشهادتين بعد ذكرهما (وتثويب) بمثلثة من ثاب إذا رجع (فى) أذانى (صبح) لوروده فى خبر أبى داود وغيره بإسناد جيد كما فى المجموع وهو أن يقول بعد الحيعلتين الصلاة خير من النوم مرتين وخرج بالصبح ما عداها فيكره فيه التثويب كما فى الروضة (وقيام فيهما) أى فى الأذان والإقامة على عال إن احتيج إليه لخبر الصحيحين يا بلال قم فناد ولأنه أبلغ فى الإعلام ووضع مسبحتيه فى صماخى أذنيه فى الأذان (و) توجه (لقبلة) لأنها أشرف الجهات ولأن توجهها هو المنقول سلفا وخلفا وذكر سن القيام والتوجه فى الإقامة مع جعل كل منهما سنة مستقلة من زيادتى وكذا قولى (وأن يلتفت بعنقه فيهما يمينا مرة فى حى على الصلاة) مرتين فى الأذان ومرة فى الإقامة (وشمالا مرة

وإقامة لغيره وأن يقال فى نحو عيد الصلاة جامعة ويؤذن للأولى فقط من صلوات والاها ومعظم الأذان مثنى والإقامة فرادى وشرط فيهما ترتيب وولاء ولجماعة جهر وعدم بناء غير ودخول وقت إلا أذان صبح فمن نصف ليل وفى مؤذن ومقيم إسلام وتمييز ولغير نساء ذكورة وسن إدراجها وخفضها وترتيله وترجيع فيه وتثويب فى صبح وقيام فيهما وتوجه لقبلة وأن يلتفت بعنقه فيهما يمينا مرة فى حى على الصلاة وشمالا مرة

فى حى على الفلاح) كذلك من غير تحويل صدره عن القبلة وقدميه عن مكانهما لأن بلالا كان يفعل ذلك فى الأذان كما فى الصحيحين وقيس به الاقامة واختص الالتفات بالحيعلتين لأنهما خطاب آدمى كالسلام من الصلاة بخلاف غيرهما (و) أن (يكون كل) من المؤذن والمقيم (عدلا) فى الشهادة لأنه يخبر بأوقات الصلوات فهو أولى من الصبى والعبد بذلك (صيتا) أى عالى الصوت لأنه أبلغ فى الاعلام (حسن الصوت) لأنه أبعث على الإجابة بالحضور (وكرها) أى الأذان والإقامة (من فاسق) لأنه لا يؤمن أن يأتى بها فى غير الوقت (وصبى) كالفاسق (وأعمى وحده) لأنه ربما يغلط فى الوقت وذكر الثلاثة من زيادتى (ومحدث) لخبر الترمذى لا يؤذن إلا متوضىء وقيس بالأذان الإقامة (و) الكراهة (لجنب أشد) منها للمحدث لغلظ الجنابة (و) هى (فى إقامة منهما (أغلظ) منها فى أذانهما لقربها من الصلاة (وهما) أى الأذان والإقامة أى مجموعهما كما صرح به النووى فى نكته وإن اقتصر فى الأصل كغيره على الأذان (أفضل من الإمامة) قالوا الخبر: لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شىء إلا شهد له يوم القيامة ولأنه لإعلامه بالوقت أكثر نفعا منها (وسن مؤذنان لمصلى) مسجدا أو غيره تأسيا به ﷺ (فيؤذن واحد) للصبح (قبل فجر) بعد نصف الليل (وآخر بعده) لخبر إن بلالا يؤذن بليل السابق فإن لم يكن إلا واحد أذن لها المرتين ندبا أيضا فإن اقتصر على مرة فالأولى أن يكون بعد الفجر وقولى لمصلى أعم من قوله لمسجد (و) سن (لسامعهما) أى لسامع المؤذن والمقيم قالوا ولو محدثا حدثا أكبر (مثل قولهما) لخبر مسلم إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا على ويقاس بالمؤذن المقيم وهو من زيادتى (إلا فى حيعلات وتثويب وكلمتى إقامة فيحولق) فى كل كلمة فى الأول بأن يقول لا حول ولا قوة إلا بالله لقوله فى خبر مسلم وإذا قال حى على الصلاة قال أى سامعه لا حول ولا قوة إلا بالله وإذا قال حى على الفلاح قال لا حول ولا قوة إلا بالله أى لا حول عن معصية الله إلا به ولا قوة على طاعته إلا بعونته ويقاس بالأذان الإقامة قال فى المهمات والقياس أن السامع يقول فى قول المؤذن ألا صلوا فى رحالكم لا حول ولا قوة إلا بالله والحيعلة مركبة من حى على الصلاة وحى على الفلاح والحولقة من لا حول ولا قوة إلا بالله ويقال فيها الحوقلة (و) يقول فى الثانى (صدقت وبررت) مرتين لخبر ورد فيه قاله ابن الرفعة وبررت بكسر الراء أى صرت ذا بر أى خير كثير (و) فى الثالث (أقامها الله وأدامها وجعلنى من صالحى أهلها)لوروده فى خبر أبى داود وهذا من زيادتى والقياس أن يأتى به مرتين (و) سن (لكل)من مؤذن ومقيم وسامع ومستمع (أن يصلى ويسلم على النبى ﷺ بعد فراغ) من الأذان أو الإقامة لخبر مسلم السابق ويقاس بالسامع فيه غيره ممن ذكر (ثم) يقول (اللهم رب هذه الدعوة) أى الأذان أو الإقامة (إلى آخره)تتمته كما فى الأصل التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته والتامة السالمة من تطرق نقص إليها والقائمة أى التى ستقام والوسيلة منزلة فى الجنة والمقام المحمود مقام الشفاعة فى فصل القضاء يوم القيامة والذى منصوب بدلا مما قبله أو بتقدير أعنى أو مرفوع خبرا لمبتدإ محذوف وذكر ما يقال بعد الإقامة مع ذكر السلام من زيادتى .

﴿ باب ﴾ بالتنوين

(التوجه) للقبلة بالصدر لا بالوجه (شرط لصلاة قادر) عليه لقوله تعالى: فول وجهك شطر المسجد الحرام أى جهته والتوجه لا يجب فى غير الصلاة فتعين أن يكون فيها ولخبر الشيخين أنه ﷺ ركع ركعتين قبل الكعبة أى وجهها وقال هذه القبلة مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى فلا تصح الصلاة بدونه إجماعا أما العاجز عنه كمريض لا يجد من يوجهه إليها ومربوط على خشبة فيصلى على حاله ويعيد وجوبا (إلا فى) صلاة (شدة خوف) مما يباح من قتال أو غيره فرضا كانت أو نفلا فليس التوجه بشرط فيها كما سيأتى فى بابه للضرورة

فى حى على الفلاح ويكون كل عدلا صيتا حسن الصوت وكرها من فاسق وصبى وأعمى وحده ومحدث ولجنب أشد وفى إقامة أغلظ وهما أفضل من الإمامة وسن مؤذنان لمصلى فيؤذن واحد قبل فجر وآخر بعده ولسامعهما مثل قولهما إلا فى حيعلات وتثويب وكلمتى إقامة فيحولق ويقول صدقت وبررت وأقامها الله وأدامها وجعلنى من صالحى أهلها ولكل أن يصلى ويسلم على النبى صلى الله عليه وسلم بعد فراغ ثم اللهم رب هذه الدعوة الخ .

﴿ باب ﴾

التوجه شرط لصلاة قادر إلا فى شدة خوف

وقلى سفر مباح لقاصد معين فلمسافر تنفل راكبا وماشيا .

مسئلة : فى تنفل المسافر . للمسافر ماشيا أو راكبا ولو سفرا قصيرا كنحو ميل مع باقى شروط الترخص من مجاوزة نحو السور وإن لم يسم مسافرا عرفا على الراجح وقصد مسافة يجوز فيها الترخص بأن يقصد قطعها وإن لم يقصد محلا معينا ودوام السفر بأن لا ينوى أثناء الطريق إقامة قاطعة ولم يصل إلى المقصد القاطع وجواز السفر ولو مكروها وعلى دابة مغصوبة لأنه لم يعص بالسفر أن يتنفل ولو بمنذور الاتمام ولو نحو عيد وسجود تلاوة متوجها بوجهه إذ هو المعتبر هنا صوب مقصد ولو مع المشى قهقرى أو الركوب مقلوبا لكونه سلك غير طريق المقصد ولو بلا حاجة والمراد بصوب المقصد جهته فلا يضر الانحراف عن العين ولو بحاجة وكذا عن الجهة لا نعطاف الطريق أو لنحو زحمة أو غبار وكذا إذا غلبته الدابة أو انحرف ناسيا أو جاهلا إن عاد عن قرب ويسجد للسهو إلا فى النسيان عند حجر لكثرة وقوعه فيكون مستثنى من قاعدة ما أبطل عمده يسجد لسهوه فإن لم يعد عن قرب أو انحرف عامدا عالما فى غير مامر من نحو الزحمة بطلت صلاته وإن حرفه غيره قهرا وعاد عن قرب لندرة الإكراه فى ذلك وكذا تبطل إذا انحرفت الدابة لغفلته عنها وإن عاد عن قرب كما استوجهه فى شرح الروض لنسبته للتقصير [تنبيه] قالوا إذا عن له العود إلى وطنه وهو فى الصلاة انحرف إليه فورا وأتم الصلاة على قياسه إذا عن له مقصد آخر فراجعه ثم الماشى يلزمه التوجه للقبلة فى تحرمه لا عند نية الزيادة وفى ركوعه وسجوده وجلوسه بين السجدتين مع الاستقرار فى التحرم لقصر زمنه وفى السجود حيث لا عذر كما يأتى بخلاف الركوع فله المشى فيه مستقبلا والجلوس بين السجدتين فله المشى فيه مستقبلا زحفا أو حبوا لأنه لم يحدث فيهما قياما فإن كان عذر كوحل الطريق فله المشى مستقبلا موميا فى السجود وقائما فى الجلوس فالاستقبال فى هذه الأركان لازم يمتنع التنفل بدونه وإن لم يسهل كما نبه عليه سم أخذا من إطلاقهم وكذا الاستقرار فى التحرم كما علمت بخلاف غيره على مامر أما القيام والاعتدال والتشهد والسلام فله فيها المشى صوب مقصده وإن سهل الاستقبال والاستقرار والراكب على نحو قتب مما لا يسهل فيه الاستقبال فى جميع الصلاة ولا إتمام الأركان يلزمه الاستقبال فى تحرمه ولو سائرا إن سهل لا فى غيره وإن سهل ويومئ بالركوع والسجود ولا يلزمه وضع الجبهة على القتب ولا المبالغة فى الانحناء وإن سهل إنما يلزم أن يكون السجود أخفض إلا إن أتى فيهما بأكمل ركوع القاعد وقد عجز عن الزيادة ولا يكلف أن يقتصر فى الركوع على أقله ويجعل الزائد للسجود وإذا وقف الماشى أو الراكب أثناء الصلاة لغير نحو استراحة مما يقل زمنه بحيث لا يقطع تواصل السير عرفا أتمها وهو واقف مستقبلا القبلة ويلزم الماشى إتمام الأركان لسهولته عليه بخلاف الراكب ولا يكلف النزول فإن سار قبل تمام الصلاة لغير حاجة كسير الرفقة بطلت قالوا وكذا تبطل الصلاة بالوثبة الفاحشة والفعل الكثير المتوالى كالعدو وتحريك الرجل فوق الدابة وإن لم تتعلق بالسفر كالعدو خلف صيد وبنحو بول الدابة وكذا بوطئها أو وطئه نجاسة غير معفو عنها وإن عمت الطريق إن تعمد ذلك أو كانت النجاسة رطبة ولو ذرق طير لأنه مع الرطوبة غير معفو عنه أو يابسة ولم يفارقها حالا ومحل البطلان بذلك فى الراكب إن عد حاملا لمتصل بنجس ولو بواسطة كأن يكون زمام الدابة بيده فتدبر أما الراكب بمرقد فى سفينة ونحو هودج مما هو مظنة لسهولة واجبات الصلاة فيه فحكمه على ما فى الروض وكشف النقاب أنه إن سهل عليه الإتيان بواجبات الصلاة كلها لزمه ذلك وإلا لم يتنفل بدونه نظرا للمظنة وحكمه على ما فى م ر وزى والحواشى أنه إن سهل عليه التوجه فى جميع الصلاة وإتمام الأركان كلا أو بعضا مخصوصا وهو الركوع والسجود كما اقتصر عليه فى المنهاج لزمه ذلك وإلا لم يتنفل بدونه نظرا للمظنة مع الاكتفاء بسهولة البعض المخصوص وحكمه على ما فى المنهج والمنهاج أنه إن سهل عليه التوجه المذكور والإتمام المذكور لزمه ذلك وإلا تنفل كراكب القتب فلا يلزمه سوى التوجه فى التحرم إن سهل هذا فى غير الملاح وهو من له دخل فى سير السفينة ولو أحد الركاب أما هو ومثله مسير الدابة فلا يلزمهما سوى التوجه فى التحرم إن سهل بل عبارة المنهج تفيد عدم اللزوم مطلقا ونصها فإن سهل توجه راكب غير ملاح بمرقد وإتمام الأركان لزمه وإلا فلا يلزمه إلا توجه فى تحرمه إن سهل فما قبل إلا فى الموضعين وما بعدها مفروض فى راكب المرقد غير الملاح فأفادت بالمنطوق وبالمفهوم ما علمته فى المسئلتين وهو المناسب لمقصد الرخصة ومن ثم جرى عليه بعض شراح المنهاج مؤيدا له كما أفاده ابن حجر فحمل بعضهم ما بعد إلا على راكب غير المرقد كالقتب خروج عن الموضوع ومخالفة لما تقتضيه الرخصة فتدبر ومحل صحة الصلاة فى راكب نحو الهودج إذا كانت الدابة واقفة أو زمامها بيد مميز غيره ولا يكفى كونها مقطورة على

(و) إلا فى (نفل سفر) بقيدين زدتهما بقولى (مباح لقاصد) محل (معين) وإن قصر السفر لأن النفل يتوسع فيه لجوازه قاعدا القادر (فلمسافر) سفرا مباحا (تنفل) ولو راتبا صوب مقصده كما يعلم مما يأتى (راكبا وماشيا) لأنه ﷺ كان يصلى على راحلته فى السفر حيثما توجهت به أى فى جهة مقصده رواه الشيخان وفى رواية لهما غير أنه لا يصلى عليها المكتوبة وقيس بالراكب الماشى وخرج بما ذكر العاصى

فإن سهل توجه راكب غير ملاح بمرقد وإتمام الأركان لزمه وإلا فلا إلا توجه في تحرمه إن سهل ولا ينحرف إلا لقبلة ويكفيه إيماء بركوعه وسجوده أخفض والماشي يتمهما ويتوجه فيهما وفي تحرمه وجلوسه بين سجدتيه ولو صلى فرضا على دابة واقفة وتوجه وأتمه جاز وإلا فلا ومن صلى في الكعبة أو على سطحها وتوجه شاخصا منها ثلثي ذراع تقريبا جاز ومن أمكنه علمها ولا حائل لم يعمل بغيره وإلا اعتمد ثقة يخبر عن علم فإن فقده وأمكنه اجتهاد

بسفره والهائم والمقيم ويشترط مع ذلك ترك الفعل الكثير كركض وعدو بلا حاجة (فإن سهل توجه راكب غير ملاح بمرقد) كهودج وسفينة في جميع صلاته (وإتمام الأركان) كلها أو بعضها هو أعم من قوله وإتمام ركوعه وسجوده (لزمه) ذلك لتيسره عليه (وإلا) أي وإن لم يسهل ذلك (فلا) يلزمه شيء منه (إلا توجه في تحرمه إن سهل) بأن تكون الدابة واقفة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها أو سائرة وبيده زمامها وهي سهلة فإن لم يسهل ذلك بأن تكون صعبة أو مقطورة ولم يمكنه انحرافه عليها ولا تحريفها لم يلزمه توجه للمشقة واختلال أمر السير عليه وخرج بزيادتي غير ملاح ملاح السفينة وهو مسيرها فلا يلزمه توجه لأن تكليفه ذلك يقطعه عن النفل أو عمله وما ذكرته من الاستثناء الأخير هو ما ذكره الشيخان وقضيته أنه لا يلزمه التوجه في غير التحرم وإن سهل ويمكن الفرق بأن الانعقاد يحتاط له ما لا يحتاط لغيره لكن قال الأسنوي ما ذكراه بعيد ثم نقل ما يقتضي خلاف ما ذكراه (ولا ينحرف) عن صوب طريقه لأنه بدل عن القبلة (إلا لقبلة) لأنها الأصل فإن انحرف إلى غيرها بطلت صلاته إلا أن يكون جاهلا أو ناسيا أو جمحت دابته وعاد عن قرب (ويكفيه إيماء) وهو أولى من قوله ويومئ (بركوعه وسجوده) حالة كونه (أخفض) من الركوع تمييزا بينهما وللاتباع رواه الترمذي وكذا البخاري لكن بدون تقييد السجود بكونه أخفض وبذلك علم أنه لا يلزمه في سجوده وضع جبهته على عرف الدابة أو سرجها أو نحوه (والماشي يتمهما) أي الركوع والسجود (ويتوجه فيهما وفي تحرمه) وفيما زدته بقولي (وجلوسه بين سجدتيه) لسهولة ذلك عليه بخلاف الراكب وله المشي فيما عدا ذلك كما علم مما تقرر لطول زمنه أو سهولة المشي فيه (ولو صلى) شخص (فرضا) عينيا أو غيره (على دابة واقفة وتوجه) إلى القبلة (وأتمه) أي الفرض فهو أعم من قوله وأتم ركوعه وسجوده (جاز) وإن لم تكن معقولة لاستقراره في نفسه (وإلا) بأن تكون سائرة أو لم يتوجه أو لم يتم الفرض (فلا) يجوز لرواية الشيخين السابقة ولأن سير الدابة منسوب إليه بدليل جواز الطواف عليها فلم يكن مستقرا في نفسه نعم إن خاف من نزوله عنها انقطاعا عن رفقته أو نحوه صلى عليها وأعاد كما مر وبما تقرر علم أن قولي وإلا فلا أولى من قوله أو سائرة فلا ولو صلى على سرير محمول على رجال سائرين به صح (ومن صلى في الكعبة) فرضا أو نفلا ولو في عرصتها لو انهدمت (أو على سطحها وتوجه شاخصا منها) كعتبتها أو بابها وهو مردود أو خشبة مبنية أو مسمرة فيها أو تراب جمع منها (ثلثي ذراع) بذراع الآدمي (تقريبا) من زيادتي (جاز) أي ما صلاه بخلاف ما إذا كان الشاخص أقل من ثلثي ذراع لأنه سترة المصلي فاعتبر فيه قدرها وقد سئل النبي ﷺ عنها فقال كمؤخرة الرحل رواه مسلم وقولي شاخصا منها أعم مما ذكره (ومن أمكنه علمها) أي الكعبة بقيد زدته بقولي (ولا حائل) بينه وبينها كأن كان في المسجد أو على جبل أبي قبيس أو سطح بحيث يعاينها (لم يعمل بغيره) أي بغير علمه من تقليد أو قبول خبر أو اجتهاد لسهولة علمها في ذلك وكالحاكم إذا وجد النص فتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالتقليد والاجتهاد (وإلا) أي وإن لم يمكنه علمها أو أمكنه وثم حائل كجبل وبناء (اعتمد ثقة) ولو عبدا أو امرأة (يخبر عن علم) لا عن اجتهاد كقوله أنا أشاهد الكعبة ولا يكلف المعاينة بصعود حائل أو دخول المسجد للمشقة وليس له أن يجتهد مع وجود إخبار الثقة وفي معناه رؤية محاريب المسلمين ببلد كبير أو صغير يكثر طارقوه وخرج بالثقة غيره كفاسق وصبي مميز (فإن فقده) أي الثقة المذكور (وأمكنه اجتهاد) بأن كان عارفا بأدلة الكعبة كالشمس والقمر والنجوم من

مارجحوه وذلك لئلا ينسب السير للراكب فلا يكون مستقرا كراكب السفينة فإن حركتها سواء كانت سائرة أو مربوطة بجانب البر ليست منسوبة للراكب وهذا إذا لم يصر راكب الهودج كراكب القتب على ما عليه شيخ الإسلام وإلا فلا اشتراط فتصح الصلاة ولو كانت سائرة والزمام بيد الراكب أو على غاربها لأن الاستقرار حينئذ ليس بشرط أما الفرض ولو معادا أو صلاة صبي أو منذورا أو صلاة جنازة فيصح في السفينة ولو سائرة وفي الهودج كذلك بشرطه السابق إن استجمعت الصلاة الشروط كلها والأركان كلها نعم يعمل بمقتضى الأعذار العامة بلا إعادة كما إذا انحرفت السفينة عن القبلة فإنه يعود للقبلة فورا ولا إعادة ويسجد للسهو وكذا إذا دارت رأسه لدوران السفينة فله الصلاة من جلوس ولا إعادة أما الأعذار النادرة كزحمة منعته القيام فيصلي من جلوس ويعيد، والله أعلم.

مسئلة: في مراتب القبلة. حاصل ذلك أنه إذا لم يكن بينه وبين الكعبة حائل تحقق وجب علمه بنفسه إما بمشاهده أو لمس أو إخبار عدد

حيث دلالتها عليها (اجتهد لكل فرض) بقيد زدته بقولي (إن لم يذكر الدليل) الأول إذ لا ثقة ببقاء الظن بالأول وتعبيري بالفرض أي العيني أولى من تعبيره بالصلاة ومحل جواز الاجتهاد فيما إذا كان ثم حائل أن لا يبنيه بلا حاجة وإلا فليس له الاجتهاد لتفريطه (فإن ضاق وقته) عن الاجتهاد هذا من زيادتي (أو تحير) المجتهد لظلمة أو تعارض أدلة أو غير ذلك (صلى) إلى أي جهة شاء للضرورة (وأعاد) وجوبا فلا يقلد لقدرته على الاجتهاد ولجواز زوال التحير في صورته (فإن عجز عنه) أي عن الاجتهاد في الكعبة ولم يمكنه تعلم أدلتها (كأعمى) البصر أو البصيرة (قلد ثقة عارفا) بأدلتها ولو عبدا أو امرأة ولا يعيد ما صلاه بالتقليد (ومن أمكنه تعلم أدلتها لزمه) تعلمها كتعلم الوضوء ونحوه (وهو) أي تعلمها (فرض عين لسفر) فلا يقلد فإن ضاق الوقت عن تعلمها صلى كيف كان وأعاد وجوبا (و) فرض (كفاية لحضر) وإطلاق الأصل أنه واجب محمول على هذا التفصيل وقيد السبكي السفر بما يقل فيه العارف بالأدلة فإن كثر كركب الحاج فكالحضر (ومن صلى باجتهاد) منه أو من مقلده (فتيقن خطأ معينا) في جهة أو تيامن أو تياسر (أعاد) وجوبا صلاته وإن لم يظهر له الصواب لأنه تيقن الخطأ فيما يأمن مثله في الإعادة كالحاكم يحكم باجتهاده ثم يجد النص بخلافه واحترزوا بقولهم فيما يأمن مثله في الإعادة عن الأكل في الصوم ناسيا والخطأ في الوقوف بعرفة حيث لا تجب الإعادة لأنه لا يأمن مثله فيها (فلو تيقنه فيها استأنفها) وجوبا وإن لم يظهر له الصواب وخرج بتيقن الخطأ ظنه والمراد بتيقنه ما يمتنع معه الاجتهاد فيدخل فيه خبر الثقة عن معاينة (وإن تغير اجتهاده) ثانيا (عمل بالثاني) لأنه الصواب في ظنه (ولا إعادة) لما فعله بالأول لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد والخطأ فيه غير معين (فلو صلى أربع ركعات لأربع جهات به) أي بالاجتهاد (فلا إعادة) لما لذلك ولا يجتهد في محراب النبي ﷺ يمنة ولا يسرة ولا في محاريب المسلمين جهة .

﴿ باب صفة (أي كيفية) الصلاة ﴾

وهي تشتمل على فروض تسمى أركانا وعلى سنن يسمى ما يجبر بالسجود منها بعضا وما لا يجبر هيئة وعلى شروط تأتي في بابها (أركانها) ثلاثة عشر بجعل الطمأنينة في محالها الأربعة هيئة تابعة للركن وفي الروضة سبعة عشر بعد الطمأنينة في محالها أركانا وهو اختلاف لفظي وبعد المصلي ركنا على قياس عد الصائم والعاقد في الصوم والبيع ركنين تكون الجملة ثمانية عشر: أحدها (نية) لما مر في الوضوء وهي معتبرة هنا وفي سائر الأبواب (بقلب) فلا يكفي النطق مع غفلته ولا يضر النطق بخلاف ما فيه كأن نوى الظهر فسبق لسانه إلى غيرها (لفعلها) أي الصلاة ولو نفلا لتتميز عن بقية الأفعال فلا يكفي إحضارها في الذهن مع الغفلة عن فعلها لأنه المطلوب وهي هنا ما عدا النية لأنها لا تنوى (مع تعيين ذات وقت أو سبب) كصبح وسنته لتتميز عن غيرها فلا تكفي نية صلاة الوقت (ومع نية فرض فيه) أي في الفرض ولو كفاية أو نذرا ليتميز عن النفل ولبيان حقيقته في الأصل وشمل ذلك المعادة نظرا لأصلها وسيأتي بيانها في باب صلاة الجماعة وصلاة الصبي وهو ما صححه فيها في الروضة كأصلها لكنه ضعفه في المجموع وغيره وصحح خلافه بل صوبه قال إذ كيف ينوي الفرضية وصلاته لا تقع فرضا ويؤخذ جوابه من تعليلنا الثاني ومما ذكر علم أنه يكفي للنفل المطلق وهو ما لا يتقيد بوقت ولا سبب نية فعل الصلاة لحصوله بها وألحق بعضهم به تحية المسجد وركعتي الوضوء والإحرام وركعتي الطواف والاستخارة وعليه تكون مستثناة مما مر (وسن نية نفل فيه) أي في النفل خروجا من الخلاف وإنما لم يجب فيه للزوم النفلية له بخلاف الفرضية للظهر ونحوها (و) سن (إضافة لله تعالى) خروجا من الخلاف وإنما لم تجب لأن العبادة لا تكون إلا لله تعالى والتصريح بسن هذين من زيادتي (ونطق) بالمنوي (قبل التكبير) ليساعد اللسان القلب (وصح أداء بنية قضاء وعكسه) بقيد زدته بقولي (لعذر) من غيم ونحوه لأن كلامهما يأتي بمعنى الآخر بخلاف ما لو نواه مع علمه بخلافه فلا يصح لتلاعبه (و) ثانيها (تكبير تحرم) سمي بذلك لأن المصلي يحرم عليه به ما كان حلالا له من مفسدات الصلاة ودليل

وجوبه

اجتهد لكل فرض إن لم يذكر الدليل فإن ضاق وقت أو تحير صلى وأعاد فإن عجز عنه كأعمى قلد ثقة عارفا ومن أمكنه تعلم أدلتها لزمه وهو فرض عين لسفر وكفاية لحضر ، ومن صلى باجتهاد فتيقن خطأ معينا أعاد فلو تيقنه فيها استأنفها وإن تغير اجتهاد عمل بالثاني ولا إعادة فلو صلى أربع ركعات لأربع جهات به فلا إعادة .

﴿ باب صفة الصلاة ﴾

أركانها نية بقلب لفعلها مع تعين ذات وقت أو سبب ومع نية فرض فيه . وسن نية نفل فيه وإضافة لله ونطق قبيل التكبير وصح أداء بنية قضاء وعكسه لعذر وتكبير تحرم

تواتر ، فإن كان حائل كذلك ومنه الازدحام في نحو أعمى جاز الأخذ بخبر العدل ولو في الرواية أنه يشاهد الكعبة أو المحراب المعتمد أو القطب أو أنه رأى الجم الغفير صلوا هكذا فإن تعارضت هذه الأخبار رب كذلك فرؤية القطب مقدمة على رؤية الجم لاحتمال هجومهم أو تحيرهم

مقرونا به النية وتعين فيه الله أكبر ولا يضر مالا يمنع الاسم كالله الأكبر لا أكبر الله ومن عجز ترجم ولزمه تعلم إن قدر وسن لإمام جهر بتكبير ولمصل رفع كفيه مع ابتداء تحرمه حذو منكبيه وقيام في فرض بنصب ظهر فإن عجز وصار كراكع وقف كذلك وزاد انحناء لركوعه إن قدر ولو عجز عن ركوع وسجود قام وفعل ماأمكنه أو عن قيام قعد وافتراشه أفضل وكره إقعاء بأن يجلس على وركيه ناصبا ركبتيه ثم ينحنى لركوعه وأقله أن تحاذى جبهته ماأمام ركبتيه وأكمله أن تحاذى محل سجوده

وجوبه خبر المسىء صلاته إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ماتيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها رواه الشيخان وفي رواية للبخاري ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوى قائما ثم افعل ذلك في صلاتك كلها وفي صحيح ابن حبان بدل قوله حتى تعتدل قائما حتى تطمئن قائما (مقرونا به النية) بأن يقرنها بأوله ويستصحبها إلى آخره لكن النووى اختار في مجموعه وغيره تبعا للإمام والغزالى الاكتفاء بالمقارنة العرفية بحيث يعد عرفا أنه مستحضر للصلاة (وتعين) فيه على القادر على النطق به (الله أكبر) للاتباع رواه ابن ماجه وغيره مع خبر البخارى صلوا كما رأيتمونى أصلى فلا يكفى الله كبير ولا الرحمن أكبر (ولا يضر مالا يمنع الاسم) أى اسم التكبير (كالله الأكبر) والله الجليل أكبر والله عز وجل أكبر (لا أكبر الله) ولا الله الذى لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر لأن ذلك لا يسمى تكبيرا ويجب إسماع التكبير نفسه إن كان صحيح السمع ولا عارض من لغط أو نحوه (ومن عجز) بفتح الجيم أفصح من كسرها عن نطقه بالتكبير بالعربية (ترجم) عنه وجوبا بأى لغة شاء ولا يعدل إلى غيره من الأذكار (ولزمه تعلم إن قدر) عليه ولو بسفر وبعد التعلم لا يلزمه قضاء ماصلاه بالترجمة إلا إن أخر التعلم مع التمكن منه وضاق الوقت فإنه لابد من صلاته بالترجمة لحرمته ويلزمه القضاء لتفريطه ويلزم الأخرس تحريك لسانه وشفتيه ولهاته بالتكبير قدر إمكانه وهكذا حكم سائر أذكاره الواجبة من تشهد وغيره قال ابن الرفعة فإن عجز عن ذلك نواه بقلبه كما في المريض (وسن لإمام جهر بتكبير) أى تكبير التحرم وغيره من تكبيرات الانتقالات ليسمع المأمومون أو بعضهم فيعلموا صلاته بخلاف غير الإمام وهذا من زيادتى وكإمام مبلغ احتيج إليه (و) سن (لمصل) من إمام وغيره (رفع كفيه) للقبلة مكشوفتين منشورتى الأصابع مفرقة وسطا (مع ابتداء تكبير (تحرمه حذو) بذال معجمة أى مقابل (منكبيه) بأن تحاذى أطراف أصابعه أعلى أذنيه وإبهاماه شحمتى أذنيه وراحتاه منكبيه وذلك لخبر الشيخين أنه ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة أما الانتهاء ففى الروضة كأصلها وشرح مسلم أنه لا يسن فيه شىء بل إن فرغ منهما معا فذاك أو من أحدهما قبل تمام الآخر أتم الآخر لكنه صحح في شرحى المهذب والوسيط والتحقيق استحباب انتهائهما معا (و) ثالثها (قيام في فرض) للقادر عليه بنفسه أو بغيره فيجب حال التحرم به وخرج بالفرض النفل وسيأتى حكمه وحكم العاجز وإنما أخروا القيام عن النية والتكبير مع أنه مقدم عليهما لأنهما ركنان في الصلاة مطلقا وهو ركن في الفريضة فقط ولأنه قبلهما فيهما شرط وركنيته إنما هى معهما وبعدهما (بنصب ظهر) ولو باستناد إلى شىء كجدار فلو وقف منحنيا أو مائلا بحيث لا يسمى قائما لم يصح (فإن عجز) عن ذلك (وصار كراكع) لكبر أو غيره (وقف كذلك) وجوبا لقربه من الانتصاب (وزاد) وجوبا (انحناء لركوعه إن قدر) على الزيادة (ولو عجز عن ركوع وسجود) دون قيام (قام) وجوبا (وفعل ماأمكنه) في انحنائه لهما بصلبه فإن عجز فبرقبته ورأسه فإن عجز أومأ إليهما (أو) عجز (عن قيام) بلحوق مشقة شديدة كزيادة مرض أو خوف غرق أو دوران رأس في سفينة (قعد) كيف شاء (وافتراشه) وسيأتى بيانه في التشهد (أفضل) من تربعه وغيره لأنه قعود عبادة ولأنه قعود لا يعقبه سلام كالقعود للتشهد الأول وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله أفضل من تربعه (وكره إقعاء) في قعدات الصلاة (بأن يجلس على وركيه) أى أصل فخذيه وهو الأليان (ناصبا ركبتيه) للنهى عن الاقعاء في الصلاة رواه الحاكم وصححه ومن الاقعاء نوع مسنون عند جمع منهم النووى بين السجدتين وإن كان الافتراش أفضل منه وهو أن يفرش رجليه أى أصابعهما ويضع أليتيه على عقبيه (ثم ينحنى) المصلى قاعدا (لركوعه) إن قدر (وأقله أن) ينحنى إلى أن (تحاذى جبهته ماأمام ركبتيه وأكمله أن) ينحنى إلى أن (تحاذى) جبهته (محل سجوده)

فإن لم يجد من يخبره عن علم اجتهد فان كان عاجزا عن الاجتهاد قلد مجتهدا ثقة عارفا كالملاح فإن لم يجده أو تحير فكما إذا تحير المجتهد فيصلى عند ضيق الوقت كيف شاء ويعيد ومثل ماقيل في الكعبة يقال فيما ثبت ولو آحادا أنه صلى الله عليه وسلم صلى إليه أو أقره ولا يجوز الاجتهاد فيه مطلقا لأنه

وركوع القاعد فى النفل كذلك (فان عجز) المصلى بالمعنى المتقدم عن القعود (اضطجع) على جنبه متوجه القبلة بوجهه ومقدم بدنه وجوبا (وسن على) جنبه (الأيمن) ويجوز على الأيسر لكنه مكروه بلا عذر جزم به فى المجموع وتعبيرى بذلك أولى من قول الأصل صلى لجنبه الأيمن (ثم) إن عجز عن الجنب (استلق) على ظهره وأخمصاه للقبلة (رافعا رأسه) من زيادتى بأن يرفعه قليلا بشىء ليتوجه إلى القبلة بوجهه ومقدم بدنه إن لم يكن فى الكعبة وهى مسقفة والأصل فى ذلك خبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال لعمران بن حصين وكانت به بواسير صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائى فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها ثم إذا صلى فيومئ برأسه فى ركوعه وسجوده إن عجز عنهما فان عجز عن الإيماء برأسه أومأ بأجفانه فان عجز أجرى أفعال الصلاة على قلبه فلا تسقط عنه الصلاة مادام عقله ثابتا (ولقادر) على القيام (نفل قاعدا ومضطجعا) لخبر البخارى من صلى قائما فهو أفضل ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم ومن صلى نائما أى مضطجعا فله نصف أجر القاعد ويقعد للركوع والسجود وخرج بما ذكر المستلقى على قفاه وان أتم ركوعه وسجوده لعدم وروده (و) رابعها (قراءة الفاتحة كل ركعة) فى قيامها أو بدله لخبر الشيخين لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب أى فى كل ركعة لما مر فى خبر المسىء صلاته (إلا ركعة مسبوق) فلا تجب فيها بمعنى أنه لا يستقر وجوبها عليه لتحمل الإمام لها عنه (والبسملة) آية (منها) عملا لأنه ﷺ عدها آية منها رواه ابن خزيمة والحاكم وصححاه ويكفى فى ثبوتها عملا الظن (ويجب رعاية حروفها) فلو أتى قادر أو من أمكنه التعلم بدل حرف منها بآخر لم تصح قراءته لتلك الكلمة لتغييره النظم ولو نطق بقاف العرب المترددة بين القاف والكاف صحت كما جزم به الرويانى وغيره وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله ولو أبدل ضادا بظاء لم تصح (و) رعاية (تشديداتها) الأربع عشرة لأنها هيئات لحروفها المشددة فوجوبها شامل لهيئاتها (و) رعاية (ترتيبها) بأن يأتى بها على نظمها المعروف لأنه مناط البلاغة والاعجاز فلو بدأ بنصفها الثانى لم يعتد به ويبنى على الأول ان سها بتأخيره ولم يطل الفصل ويستأنف إن تعمد أو طال الفصل (و) رعاية (موالاتها) بأن يأتى بكلماتها على الولاء للاتباع مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى (فيقطعها تخلل ذكر) وإن قل (وسكوت طال) عرفا (بلا عذر) فيهما (أو) سكوت (قصد به قطع القراءة) لاشعار ذلك بالإعراض عن القراءة بخلاف سكوت قصير لم يقصد به القطع أو طويل أو تخلل ذكر بعذر من جهل وسهو وإعياء وتعلق ذكر بالصلاة كتأمينة لقراءة إمامه وفتحه عليه إذا توقف فيها ووجهه فى الذكر المذكور أنه مسنون لكن الاحتياط استئنافها للخروج من الخلاف ولا يفتح عليه مادام يردد الآية قاله المتولى وقولى بلا عذر من زيادتى فى الثانى وأولى مما ذكره فى الأول (فان عجز عن جميعها) لعدم معلم أو مصحف أو غير ذلك وهذا مراد الأصل بقوله فان جهل الفاتحة (فسبع آيات) عدد آياتها يأتى بها (ولو متفرقة) وإن لم تفد المتفرقة معنى منظوما إذا قرئت كما اختاره النووى فى مجموعه وغيره تبعا لاطلاق الجمهور (لا تنقص حروفها) أى السبع (عنها) أى عن حروف الفاتحة وهى بالبسملة مائة وستة وخمسون حرفا باثبات ألف مالك والمراد أن المجموع لا ينقص عن المجموع لا أن كل آية من البدل قدر آية من الفاتحة (ف) ان عجز عن القراءة لزمه (سبعة أنواع من ذكر أو دعاء كذلك) أى لا تنقص حروفها عن حروف الفاتحة واعتبار الأنواع والاكتفاء بالدعاء من زيادتى ويجب تعلقه بالآخرة كما قاله الإمام ورجحه النووى فى مجموعه وغيره ولا يشترط فى الذكر والدعاء أن يقصد بهما البدلية بل الشرط أن لا يقصد بهما غيرها وإذا قدر على بعض الفاتحة كرره ليبلغ قدرها إن لم يقدر على بدل وإلا قرأه وضم اليه من البدل ما تتم به الفاتحة مع رعاية الترتيب (ف) ان عجز عن ذلك كله حتى عن ترجمة الذكر والدعاء لزمه (وقفة قدر الفاتحة) فى ظنه لأنه واجب فى نفسه ولا يترجم عنها بخلاف التكبير لفوات الاعجاز فيها دونه (وسن عقب تحرم) بفرض أو نفل (دعاء افتتاح) نحو وجهت وجهى للذى فطر السموات

والأرض

فان عجز اضطجع وسن
على الأيمن ثم استلق
رافعا رأسه ولقادر
نفل قاعدا ومضطجعا
وقراءة الفاتحة كل
ركعة إلا ركعة مسبوق
والبسملة منها وتجب رعاية
حروفها وتشديداتها
وترتيبها وموالاتها
فيقطعها تخلل ذكر
وسكوت طال بلا عذر
أو قصد به قطع القراءة
فان عجز عن جميعها
فسبع آيات ولو متفرقة
لا تنقص حروفها عنها
فسبعة أنواع من ذكر
أو دعاء كذلك فوقفة
قدر الفاتحة، وسن
عقب تحرم دعاء افتتاح

صلى الله عليه وسلم لا يقر
على خطأ وكذا يقال
فى محاريب المسلمين
المعتمدة بأن نشأ بها
قرون من المسلمين
وسلمت من طعن عارف
نعم يجوز فيها ولو محراب
بيت المقدس والكوفة
والشام وجامع مصر
العتيق الاجتهاد انحرافا
لا جهة لأنها لم تنصب
إلا عن اجتهاد وهو
لا يوجب القطع إلا فى
الجهة فعلم أن القبل
الثلاثة مرتبة وأنه عند
عدم الحائل فى كل منها
يتعين العلم بالنفس وأنه
لا يكفى العلم بالمتأخر

والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين للاتباع رواه مسلم إلا كلمة مسلما فابن حبان وفى رواية للبيهقى وأنا أول المسلمين وكان ﷺ يقول بما فيها تارة لأنه أول مسلمى هذه الأمة وبما فى الأولى أخرى وسيأتى فى الجنائز أنه لا يسن فى صلاتها دعاء الافتتاح (فتعوذ) للقراءة لقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أى إذا أردت قراءته فقل أعوذ بالله من الشيطان الرجيم (كل ركعة) لأنه يبتدئ فيها قراءة (والأولى آكد) للاتفاق عليها (وإسرار بهما) أى بدعاء الافتتاح والتعوذ فى السرية والجهرية كسائر الأذكار المسنونة (و) سن (عقب الفاتحة) بعد سكتة لطيفة لقارئها فى الصلاة وخارجها (آمين) للاتباع رواه الترمذى وغيره فى الصلاة وقيس بها خارجها (مخففا) ميمها (بمد وقصر) والمد أفصح وأشهر وهو اسم فعل بمعنى استجب مبنى على الفتح فلو شدد الميم لم تبطل صلاته لقصده الدعاء (و) سن (فى جهرية جهر بها) للمصلى حتى للمأموم لقراءة إمامه تبعا له (وأن يؤمن) المأموم (مع تأمين إمامه) لخبر الشيخين إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ولأن المأموم لا يؤمن لتأمين إمامه بل لقراءته الفاتحة وقد فرغت فالمراد بقوله إذا أمن الامام إذا أراد التأمين ويوضحه خبر الشيخين إذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فإن لم يتفق له موافقته أمن عقب تأمينه وإن تأخر إمامه عن الزمن المسنون فيه التأمين أمن المأموم وخرج بزيادتى فى جهرية السرية فلا جهر بالتأمين فيها ولا معية بل يؤمن الامام وغيره سرا مطلقا (ثم) بعد التأمين سن أن (يقرأ غيره) أى غير المأموم من إمام ومنفرد (سورة) غير الفاتحة (فى) ركعتين (أولين) جهرية كانت الصلاة أو سرية للاتباع رواه الشيخان فى الظهر والعصر وقيس بهما غيرهما (لا هو) أى المأموم فلا تسن له سورة إن سمع للنهى عن قراءته لها رواه أبو داود وغيره (بل يستمع) قراءة إمامه لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له (فإن لم يسمعها) لصمم أو بعد أو سماع صوت لم يفهمه أو إسرار إمامه ولو فى جهرية (قرأ) سورة إذ لا معنى لسكوته وتعبيرى بذلك أولى من قوله فإن بعد أو كانت سرية قرأ (فإن سبق بهما) أى بالأولين من صلاة إمامه بأن لم يدركهما معه (قرأها) فى باقى صلاته إذا تداركه ولم يكن قرأها فيما أدركه ولا سقطت عنه لكونه مسبوقا لئلا تخلو صلاته عن السورة بلا عذر (و) أن (يطول) من تسن له سورة (قراءة أولى على ثانية) للاتباع رواه الشيخان نعم إن ورد نص بتطويل الثانية اتبع كما فى مسئلة الزحام أنه يسن للامام تطويل الثانية ليلحقه منتظر السجود (و) سن لمنفرد وإمام (فى صبح طوال المفصل) بكسر الطاء وضمها (و) فى (ظهر قريب منها) أى من طواله كما فى الروضة كأصلها وغيره وهو من زيادتى والأصل أدخله فيما قبله (و) فى (عصر وعشاء أوساطه) والثلاثة فى الإمام مقيدة بقيد زدته تبعا للمجموع وغيره بقولى (برضا) مأمومين (محصورين) أى لا يصلى وراءه غيرهم (و) فى (مغرب قصاره) لخبر النسائى فى ذلك وأول المفصل الحجرات كما صححه النووى فى دقائقه وغيرها (و) فى (صبح جمعة) فى أولى (الم تنزيل وفى الثانية هل أتى) للاتباع رواه الشيخان فإن ترك الم فى الأولى سن أن يأتى بهما فى الثانية . واعلم أن أصل السنة فى ذلك كله يتأدى بقراءة شىء من القرآن لكن السورة أولى حتى إن السورة القصيرة أولى من بعض سورة طويلة وان كان أطول كما يؤخذ من كلام الرافعى فى شرحيه وقول النووى فى أصل الروضة أولى من قدرها من طويلة غير واف بكلام الرافعى كما نبه عليه فى المهمات ﴿تنبيه﴾ يسن لغير المأموم أن يجهر بالقراءة فى الصبح وأولتى العشاء والجمعة والعيدين وخسوف القمر والاستسقاء والتراويح ووتر رمضان وركعتى الطواف ليلا أو وقت صبح كما يأتى بعض ذلك وأن يسر فى غير ذلك إلا فى نافلة الليل المطلقة فيتوسط فيها بين الإسرار والجهر إن لم يشوش على نائم أو مصل أو نحوه ومحل الجهر والتوسط فى المرأة والخنثى حيث لا يسمع أجنبى ووقع فى المجموع ما يخالفه فى الخنثى والعبرة فى الجهر والإسرار

فتعوذ كل ركعة والأولى آكد وإسرار بهما وعقب الفاتحة آمين مخففا بمد وقصر وفى جهرية جهر بها وأن يؤمن مع تأمين إمامه ثم يقرأ غيره سورة فى الأولين لا هو بل يستمع فإن لم يسمع قرأ فإن سبق بهما قرأ ويطول قراءة أولى على ثانية، وسن فى صبح طوال المفصل وظهر قريب منها وعصر وعشاء أوساطه برضا محصورين ومغرب قصاره وصبح جمعة الم تنزيل وفى ثانية هل أتى .

رتبة عن المتقدم نعم لو أخبره الثقة أن الكعبة جهة كذا وقد رأى هو المحراب على خلاف ذلك فيقدم خبره كما هو قضية كلام الشارح . ﴿تنبيه﴾ يؤخذ بقول صاحب المنزل إن لم يعلم أنه عن اجتهاد وقيل إن علم أنه لا عن اجتهاد ويقدم بيت الإبرة عن الاجتهاد بغيره ويؤخذ بقول الثقة العارف فى الانحراف وإن خالف المحراب حيث كان أعرف من واضعه وبين المستند .

ورکوع وأقله انحناء بحيث تنال راحتا معتدل خلقة ركبتيه بطمأنينة تفصل رفعه عن هويه ولا يقصد به غيره كنظيره وأكمله تسوية ظهر وعنق وأن ينصب ركبتيه مفرقتين ويأخذهما بكفيه ويفرق أصابعه للقبلة ويكبر ويرفع كفيه كتحرمه ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا ويزيد منفرد وإمام محصورين راضين اللهم لك ركعت وبك آمنت الخ . واعتدال بعود لبدء بطمأنينة ، وسن رفع كفيه مع ابتداء رفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده وبعد عوده ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ماشئت من شيء بعد ، ويزيد من مر أهل الثناء والمجد الخ ثم قنوت في اعتدال آخرة صبح مطلقا

﴿ مسئلة : في أحكام الموافق والمسبوق ﴾ إذا أدرك المأموم من قيام الإمام زمنا يسع الفاتحة بالوسط المعتدل فهو موافق تلزمه الفاتحة فإن كان بطيئا والزمن الذي أدركه لا يسعها بقراءته تخلف لها كما يأتي وإذا لم يدرك المأموم من قيام الإمام

في الفريضة المقضية بوقت القضاء لا بوقت الأداء قال الأذرعي ويشبه أن يلحق بها العيد والأشبه خلافه كما اقتضاه كلام المجموع في باب صلاة العيدين قبيل باب التكبير عملا بأصل أن القضاء يحكي الأداء ولأن الشرع ورد بالجهر بصلاته في محل الإسرار فيستصحب (و) خامسها (ركوع) تقدم ركوع القاعد (وأقله) للقائم (انحناء) خالص (بحيث تنال راحتا معتدل خلقة ركبتيه) إذا أراد وضعهما عليهما فلو حصل ذلك بانخناس أو به مع انحناء لم يكف والراحتان ما عدا الأصابع من الكفين وقولي انحناء مع معتدل خلقة من زيادتي (بطمأنينة تفصل رفعه عن هويه) بفتح الهاء أشهر من ضمها بأن تستقر أعضاؤه قبل رفعه لخبر المسيء صلاته (ولا يقصد به غيره) أي بهويه غير الركوع (كنظيره) من الاعتدال والسجود والجلوس بين السجدتين أو للتشهد فلو هوى لتلاوة أو سقط من اعتدال أو رفع من ركوعه أو سجوده فزعا من شيء لم يكف ذلك عن ركوعه وسجوده واعتداله وجلوسه لوجود الصارف فيجب العود إلى القيام ليهوي منه وإلى الركوع أو السجود ليرتفع منه (وأكمله) مع ما مر (تسوية ظهر وعنق) كالصفحة للاتباع رواه مسلم (وأن ينصب ركبتيه) المستلزم لنصب ساقيه وفخذيه لأنه أعون له (مفرقتين) كما في السجود (و) أن (يأخذهما) أي ركبتيه (بكفيه و) أن (يفرق أصابعه) كما في التحرم للاتباع رواه في الأول البخاري وفي الثاني ابن حبان وغيره (للقبلة) أي لجهتها لأنها أشرف الجهات (و) أن (يكبر ويرفع كفيه كتحرمه) بأن يرفعهما مكشوفتين منشورتي الأصابع مفرقة وسطا حذو منكبيه مع ابتداء تكبيره قائما كما مر في تكبير التحرم للاتباع فيهما رواه الشيخان (و) أن (يقول سبحان ربي العظيم) للاتباع رواه مسلم وأضاف إلى ذلك في التحقيق وغيره وبحمده (ثلاثا) للاتباع رواه أبو داود فإن اقتصر على مرة أدى أصل السنة وعليه يحمل قول الروضة أقل ما يحصل به ذكر الركوع تسبيحة واحدة (و) أن (يزيد منفرد وإمام قوم محصورين راضين) بالتطويل وذكر الثاني من زيادتي (اللهم لك ركعت وبك آمنت إلى آخره) تتمته كما في الأصل ولك أسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي وما استقلت به قدمي للاتباع رواه مسلم إلى عصبي وابن حبان إلى آخره وزاد في الروضة كأصلها وشعري وبشري وأما إمام غير من ذكر فلا يزيد على التسبيحات الثلاث تخفيفا على المأمومين والأصل أطلق أن الإمام لا يزيد على ذلك ومراده ما فصلته كما فصله في الروضة وغيرها وتكره القراءة في الركوع وغيره من بقية الأركان غير القيام كما في المجموع (و) سادسها (اعتدال) ولو في نفل ويحصل (بعود لبدء) بأن يعود لما كان عليه قبل ركوعه قائما كان أو قاعدا فتعبيري بذلك أولى من قوله الاعتدال قائما (بطمأنينة) وذلك لخبر المسيء صلاته (وسن رفع كفيه) حذو منكبيه كما في التحرم (مع ابتداء رفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده) أي تقبل الله حمده منه ولو قال من حمد الله سمع له كفى (و) قائلا (بعد عوده ربنا لك الحمد) أو اللهم ربنا لك الحمد بواو وفيهما قبل لك (ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد) أي بعدهما كالكرسي وسع كرسيه السموات والأرض (و) أن (يزيد من مر) أي المنفرد وإمام قوم محصورين راضين بالتطويل وذكر الثاني من زيادتي (أهل) أي يا أهل (الثناء) أي المدح (والمجد) أي العظمة (إلى آخره) تتمته كما في الأصل أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد أي الغنى منك أي عندك الجد للاتباع رواه البخاري إلى لك الحمد ومسلم إلى آخره وملء بالرفع صفة وبالنصب حال، أي مالئا بتقدير كونه جسما وأحق مبتدأ ولا مانع الى آخره خبره وما بينهما اعتراض ويستوي في سن التسميع الإمام وغيره وأما خبر إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد معناه فقولوا ذلك مع ما علمتموه من سمع الله لمن حمده لعلمهم بقوله صلوا كما رأيتموني أصلي وإنما خص ربنا لك الحمد بالذكر لأنهم كانوا لا يسمعونه غالبا ويسمعون سمع الله لمن حمده ويسن الجهر بالتسميع للإمام والمبلغ (ثم) بعد ذلك سن (قنوت في اعتدال آخرة صبح مطلقا

و) آخرة (سائر المكتوبات لنازلة) كوباء وقحط وعدو (و) آخرة (وتر نصف ثان من رمضان كاللهم) هذا لرفعه إيهام تعين القنوت الآتى أولى من قوله وهو اللهم (اهدنى فيمن هديت الخ) تتمته كما فى العزيزى وعافنى فيمن عافيت وتولنى فيمن توليت وبارك لى فيما أعطيت وقنى شر ما قضيت إنك تقضى ولا يقضى عليك إنه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت للاتباع رواه الحاكم إلا ربنا فى قنوت الصبح وصححه ورواه البيهقى فيه وفى قنوت الوتر وروى الشيخان فى القنوت للنازلة أنه ﷺ قنت شهرا يدعو على قاتلى أصحابه القراء ببئر معونة ويقاس بالعدو غيره قال الرافعى وزاد العلماء فيه قبل تباركت ولا يعز من عاديت قال فى الروضة وقد جاءت فى رواية للبيهقى والتصريح بكون قنوت النازلة فى اعتدال آخرة صلاتها من زيادتى وفى قولى آخرة تغليب بالنسبة لآخرة الوتر لأنه قد يوتر بواحدة فلا تكون آخرته (و) أن يأتى به (إمام بلفظ جمع) فيقول اهدنا وهكذا لأن البيهقى رواه كذلك فحمل على الإمام وعلله النووى فى أذكاره بأنه يكره للامام تخصيص نفسه بالدعاء لخبر لا يؤم عبد قوما فيخص نفسه بدعوة دونهم فإن فعل فقد خانهم رواه الترمذى وحسنه ويستثنى من هذا ما ورد به النص كخبر أنه ﷺ كان إذا كبر فى الصلاة يقول اللهم نقنى اللهم اغسلنى الدعاء المعروف (و) أن (يزيد) فيه (من مر) أى المنفرد وإمام قوم محصورين رضوا بالتطويل والتقييد بمن مر من زيادتى وتركى للتقييد بقنوت الوتر أولى من تقييده له به (اللهم إنا نستعينك ونستغفرك الخ) تتمته كما فى المحرر ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم إياك نعبد ولك نصلى ونسجد وإليك نسعى ونحفد أى نسرع نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك الجد بالكفار ملحق ورواه البيهقى بنحوه عن فعل عمر رضى الله عنه ولما كان قنوت الصبح ثابتا عن النبى ﷺ قدم على هذا على الأصح (ثم) بعد القنوت سن (صلاة وسلام على رسول الله ﷺ) لخبر النسائى فى قنوت الوتر الذى علمه النبى ﷺ الحسن بن على وهو ما مر مع زيادة فاء فى إنك وواو فى إنه بلفظ وصلى الله على النبى وألحق بها الصلاة فى قنوت الصبح والنازلة وقولى وسلام من زيادتى وجزم النووى فى أذكاره بسن الصلاة والسلام على الآل (و) سن (رفع يديه فيه) أى فيما ذكر من القنوت وما بعده كسائر الأدعية وللاتباع رواه الحاكم وسن لكل داع رفع بطن يديه إلى السماء إن دعا بتحصيل شىء وظهرهما إليها إن دعا برفعه (لا مسح) لوجهه وغيره لعدم ثبوته فى الوجه وعدم وروده فى غيره (و) أن (يجهر) به (إمام) فى السرية والجهرية للاتباع رواه البخارى وغيره قال الماوردى ولكن جهره به دون الجهر بالقراءة والمنفرد يسر به (و) أن (يؤمن مأموم) جهرا (للدعاء ويقول الثناء) سرا أو يستمع لإمامه كما فى الروضة كأصلها أو يقول أشهد كما قاله المتولى والأول أولى ودليله الاتباع رواه الحاكم وأول الثناء إنك تقضى هذا إن سمع الإمام (فإن لم يسمعه قنت) سرا كبقية الأذكار والدعوات التى لا يسمعها (و) سابعها (سجود مرتين) كل ركعة (بطمأنينة) لخبر المسىء صلاته (ولو على محمول له) كطرف من عمامته (لم يتحرك بحركته) فى قيامه وقعوده لأنه فى معنى المنفصل عنه بخلاف ما يتحرك بحركته لأنه كالجزء منه فإن سجد عليه عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته وإلا فلا لكن تجب إعادة السجود وخرج بمحمول له ما لو سجد على سرير يتحرك بحركته فلا يضر وله أن يسجد على عود بيده (وأقله مباشرة بعض جبهته) ولو شعرا نابتا بها (مصلاه) أى ما يصلى عليه بأن لا يكون عليها حائل كعصابة فإن كان لم يصح إلا أن يكون لجراحة وشق عليه إزالته مشقة شديدة فيصح (و) يجب وضع جزء من ركبتيه و) من (باطن كفيه و) باطن (أصابع قدميه) فى السجود لخبر الشيخين أمرت أن أسجد على سبعة أعظم الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين ولا يجب كشفها بل يكره كشف الركبتين كما نص عليه فى الأم والاكتفاء بالجزء مع التقييد بالباطن من زيادتى (و) يجب (أن ينال) أى يصيب (مسجده)

وسائر المكتوبات لنازلة ووتر نصف ثان من رمضان كاللهم اهدنى فيمن هديت الخ وإمام بلفظ جمع ويزيد من مر اللهم إنا نستعينك ونستغفرك الخ ثم صلاة وسلام على النبى صلى الله عليه وسلم ورفع يديه فيه لا مسح ويجهر به إمامه ويؤمن مأموم للدعاء ويقول الثناء فإن لم يسمعه قنت . وسجود مرتين بطمأنينة ولو على محمول له لم يتحرك بحركته وأقله مباشرة بعض جبهته مصلاه ويجب وضع جزء من ركبتيه وباطن كفيه وأصابع قدميه وأن ينال مسجده

زمنا كذلك بأن أحرم بامام راكع أو ركع عقب تحرمه أو بعد زمن لا يسع الفاتحة بالوسط المعتدل فهو مسبوق فى الحالات الثلاث يلزمه فى الحالة الثالثة من الفاتحة ما يسعه الزمن منها بالوسط المعتدل ولو سريعا أو بطيئا فيتخلف البطىء لاتمام ما لزمه على قياس ما مر فى البطىء الموافق كذا أفاده سم لكن استوجه

ثقل رأسه ويرفع أسافله على أعاليه وأكمله أن يكبر لهويه بلا رفع ويضع ركبتيه مفرقتين ثم كفيه حذو منكبيه ناشرا أصابعه مضمومة للقبلة ثم جبهته وأنفه ويفرق قدميه ويبرزهما من ذيله ويجافي الرجل فيه وفي ركوعه ويضم غيره ويقول سبحان ربي الأعلى ثلاثا ويزيد من مر اللهم لك سجدت الخ والدعاء فيه وجلوس بين سجدتيه بطمأنينة ولا يطوله ولا الاعتدال وسن أن يكبر ويجلس مفترشا واضعا كفيه قريبا من ركبتيه ناشرا أصابعه قائلا رب اغفر لي الخ وبعد ثانية يقوم عنها جلسة خفيفة وأن يعتمد في قيامه من سجود وقعود على كفيه وتشهد وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده وقعود لهما وللسلام إن عقبها سلام

بفتح الجيم وكسرها محل سجوده (ثقل رأسه) فإن سجد على قطن أو نحوه وجب أن يتحامل عليه حتى ينكبس ويظهر أثره في يدلو فرضت تحت ذلك كما يجب التحامل في بقية الأعضاء وتخصيصهم له بالجبهة لدفع توهم الاكتفاء بالغالب من تمكن وضعها بلا تحامل لا لإخراج بقية الأعضاء كما توهمه الزركشي فقال لا يجب فيها التحامل (و) أن (يرفع أسافله) أي عجيزته وما حولها (على أعاليه) فلو انعكس أو تساويا لم يجزه لعدم اسم السجود كما لو أكب على وجهه ومد رجليه نعم إن كان به علة لا يمكنه معها السجود إلا كذلك أجزأه (وأكمله أن يكبر لهويه بلا رفع) ليديه (ويضع ركبتيه مفرقتين) قدر شبر (ثم كفيه) مكشوفتين (حذو منكبيه) للاتباع رواه في التكبير الشيخان وفي عدم الرفع البخاري وفي البقية أبو داود وغيره (ناشرا أصابعه) مكشوفة (مضمومة) لا مفرجة (للقبلة) للاتباع رواه في النشر والضم البخاري وفي الأخير البيهقي (ثم) يضع (جبهته وأنفه) مكشوفا للاتباع رواه أبو داود وغيره ويضعهما معا كما جزم به في الروضة وأصلها وقال الشيخ أبو حامد هما كعضو واحد يقدم أيهما شاء (و) أن (يفرق قدميه) بقدر شبر موجها أصابعهما للقبلة (ويبرزهما من ذيله) مكشوفتين حيث لا خف وقولي ويفرق الخ من زيادتي (و) أن (يجافي الرجل فيه) أي سجوده (وفي ركوعه) بأن يرفع بطنه عن فخذيه ومرفقيه عن جنبيه للاتباع في رفع البطن عن الفخذين في السجود والمرفقين عن الجنبين فيه وفي الركوع رواه في الأول أبو داود وفي الثاني الشيخان وفي الثالث الترمذي وقيس بالأول رفع البطن عن الفخذين في الركوع (ويضم غيره) من امرأة وخنثى بعضهما إلى بعض في الركوع والسجود لأنه أستر لها وأحوط له وفي المجموع عن نص الأم أن المرأة تضم في جميع الصلاة أي المرفقين إلى الجنبين (و) أن (يقول) المصلي في سجوده (سبحان ربي الأعلى ثلاثا) للاتباع رواه بغير تثليث مسلم وبه أبو داود (و) أن (يزيد من مر) وهو المنفرد وإمام محصورين راضين بالتطويل وذكر الثاني من زيادتي (اللهم لك سجدت الخ) تتمته كما في الأصل وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره أي منفذهما تبارك الله أحسن الخالقين للاتباع رواه مسلم زاد في الروضة بحوله وقوته قبل تبارك الله (و) أن يزيد من مر (الدعاء فيه) لخبر مسلم أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فأكثروا الدعاء أي في سجودكم والتقييد بمن مر من زيادتي في هذا (و) ثامنها (جلوس بين سجدتيه) ولو في نفل (بطمأنينة) لخبر المسيء صلاته (ولا يطوله ولا الاعتدال) لأنهما غير مقصودين لذاتهما بل للفصل وسيأتي حكم تطويلهما في باب سجود السهو (وسن) له (أن يكبر) مع رفع رأسه من سجوده بلا رفع ليديه (و) أن (يجلس مفترشا) كما سيأتي للاتباع رواه في الأول الشيخان وفي الثاني الترمذي وقال حسن صحيح (واضعا كفيه) على فخذيه (قريبا من ركبتيه) بحيث تسامتهما رؤوس الأصابع (ناشرا أصابعه) مضمومة للقبلة كما في السجود (قائلا رب اغفر لي الخ) تتمته كما في الأصل وارحمني واجبرني وارفعني وارزقني واهدني وعافني للاتباع روى بعضه أبو داود وباقيه ابن ماجه (و) سن (بعد) سجدة (ثانية) لا بعد سجود تلاوة (يقوم عنها) بأن لا يعقبها تشهد (جلسة خفيفة) تسمى جلسة الاستراحة للاتباع رواه البخاري وما ورد مما يخالفه غريب ولو صح حمل ليوافق غيره على بيان الجواز (و) سن له (أن يعتمد في قيامه من سجود وقعود على كفيه) أي بطنهما على الأرض لأنه أعون له وللاتباع في الثاني رواه البخاري (و) تاسعها وعاشرها وحادي عشرها (تشهد وصلاة على النبي ﷺ بعده وقعود لهما وللسلام إن عقبها سلام) لما روى الدار قطني والبيهقي باسناد صحيح عن ابن مسعود قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله قبل عباده السلام على جبريل السلام على ميكائيل السلام على فلان فقال النبي ﷺ لا تقولوا السلام على الله فإن الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله الخ والمراد فرضه في الجلوس آخر الصلاة لما يأتي وهو محله فيتبعه في الوجوب ومثله الجلوس للصلاة على

النبي

ع ش في البطيء المسبوق أنه يكتفي بقراءته وفرق بين المسبوق في مقام الرخصة فكما لا يلزمه ما لم يدرك زمنه لا يلزمه إذا كان بطيئا ما زاد عن مقدوره

النبى ﷺ وللسلام ووجوب الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد التشهد ثابت بقوله تعالى صلوا عليه وبالأمر بها فى خبر الصحيحين وأولى أحوال وجوبها الصلاة قالوا وقد أجمعوا على أنها لا تجب خارجها والمناسب لها منها التشهد آخرها فتجب بعده كما صرح به فى المجموع وغيره وهو الموافق لما يأتى فى الترتيب وأما عدم ذكر الثلاثة فى خبر المسىء صلاته فمحمول على أنها كانت معلومة له ولهذا لم يذكر له النية والسلام (وإلا) أى وإن لم يعقبها سلام (فسنة) فلا تجب لأنه ﷺ قام من ركعتين من الظهر ولم يجلس فلما قضى صلاته كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل السلام ثم سلم رواه الشيخان دل عدم تداركه على عدم وجوب شىء منها وقولى بعده أولى مما ذكره وذكر القعود للصلاة على النبى ﷺ وللسلام من زيادتى (كصلاة على الآل) فإنها سنة (فى) تشهد (آخر) للأمر به فى خبر الشيخين دون أول لبنائه على التخفيف (وكيف قعد) فى قعدات الصلاة (جاز و) لكن (سن فى) قعود (غير) تشهد (آخر لا يعقبه سجود) كقعود بين السجدتين أو للاستراحة أو للتشهد الأول أو للآخر لكن يعقبه سجود سهو (افتراش بأن يجلس على كعب يسراه) بحيث يلى ظهرها الأرض (وينصب يمناه ويضع أطراف أصابعه) منها (للقبلة وفى الآخر) وهو الذى لا يعقبه سجود (تورك وهو كالافتراش لكن يخرج يسراه من جهة يمناه ويلصق وركه بالأرض) للاتباع فى بعض ذلك رواه البخارى وغيره وقياسا فى البقية والحكمة فى ذلك أن المصلى مستوفز فى الأول للحركة بدنه بخلافه فى الثانى والحركة عن الافتراش أهون وتعبيرى بسن الخ أعم من قوله ويسن فى الأول الخ (و) سن (أن يضع فى قعود تشهديه يديه على طرف ركبتيه) بأن يضع يسراه على طرف اليسرى بحيث تسامته رؤوسها ويضع يمناه على طرف اليمنى وهذه من زيادتى (ناشرا أصابع يسراه) بضم بأن لا يفرج بينها لتتوجه كلها إلى القبلة (قابضها من يمناه إلا المسبحة) بكسر الباء وهى التى تلى الابهام فيرسلها (ويرفعها) مع إمالتها قليلا (عند قوله إلا الله) للاتباع فى ذلك فى غير الضم رواه مسلم وغيره ويديم رفعها ويقصد من ابتدائه بهمزة إلا الله أن المعبود واحد فيجمع فى توحيده بين اعتقاده وقوله وفعله (ولا يحركها) للاتباع رواه أبو داود فلو حركها كره ولم تبطل صلاته (والأفضل قبض الابهام بجنبها) بأن يضعها تحتها على طرف راحته للاتباع رواه مسلم فلو أرسلها معها أو قبضها فوق الوسطى أو حلق بينهما برأسيهما أو بوضع أنملة الوسطى بين عقدتى الابهام أتى بالسنة لكن ما ذكر أفضل (وأكمل التشهد مشهور) ورد فيه أخبار صحيحة اختار الإمام الشافعى رضى الله عنه منها خبر ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله رواه مسلم (وأقله) ما رواه الإمام الشافعى والترمذى وقال فيه حسن صحيح (التحيات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته) أى عليك (سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وهم القائمون بما عليهم من حقوق لله تعالى وحقوق العباد (أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله أو) أن محمدا (عبده ورسوله) وهو من زيادتى إذ ما بعد التحيات من الكلمات الثلاث توابع لها وقد سقط أولاها فى خبر غير ابن عباس وجاء فى خبره سلام فى الموضعين بالتنوين وتعريفه أولى من تنكيره لكثرته فى الأخبار وكلام الإمام الشافعى ولزيادته وموافقته سلام التحلل . والتحية ما يحيا به من سلام وغيره والقصد الثناء على الله تعالى بأنه مالك لجميع التحيات من الخلق والمباركات الناميات والصلوات المكتوبات الخمس وقيل الدعاء بخير والطيبات الصالحات للثناء على الله تعالى وفى باب الأذان من الرافعى أنه ﷺ كان يقول فى تشهده وأشهد أنى رسول الله ولو أخل بترتيب التشهد قال فى الروضة كأصلها نظر إن غير تغييرا مبطلا للمعنى لم يحسب ما جاء به وإن تعمده بطلت صلاته وإن لم يبطل المعنى أجزأه على المذهب (وأقل الصلاة على النبى) صلى

وإلا فسنة كصلاة على الآل فى آخر وكيف قعد جاز وسن فى غير آخر لا يعقبه سجود افتراش بأن يجلس على كعب يسراه وينصب يمناه ويضع أطراف أصابعه للقبلة وفى الآخر تورك وهو كالافتراش لكن يخرج يسراه من جهة يمناه ويلصق وركه بالأرض وأن يضع فى تشهديه يديه على طرف ركبتيه ناشرا أصابع يسراه قابضها من يمناه إلا المسبحة ويرفعها عند قوله إلا الله ولا يحركها والأفضل قبض الإبهام بجنبها وأكمل التشهد مشهور وأقله التحيات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله أو عبده ورسوله وأقل الصلاة على النبى

وشمل ضابط المسبوق ما إذا أدرك المأموم ما يسع الفاتحة بقراءته السريعة أو بقراءة إمامه السريع ولا يسعها بالوسط المعتدل فهو فى الصورتين مسبوق وهذا ما عليه مر وحجر وكثيرون وقالوا قد يكون المأموم فى الصورة

وآله اللهم صل على محمد وآله وأكملها اللهم صل على محمد وعلى آل محمد الخ وهو سنة فى آخر كدعاء بعده ومأثوره أفضل ومنه اللهم اغفرلى ماقدمت الخ وأن لايزيد إمام على قدر التشهد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ومن عجز عنهما أوعن دعاء وذكر مأثورين ترجم . وسلام وأقله السلام عليكم وعكسه وأكمله السلام عليكم ورحمة الله مرتين يمينا فشمالا ملتفتا فيهما حتى يرى خده الأيمن فالأيسر ناويا السلام على من التفت إليه من ملائكة ومؤمنى إنس وجن وينويه على من خلفه وأمامه بأيهما شاء ومأموم الرد على من سلم عليه

الله عليه وسلم (وآله اللهم صل على محمد وآله) ونحوه كصلى الله على محمد دون أحمد أو عليه على الصحيح (وأكملها اللهم صل على محمد وعلى آل محمد الخ) أى كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد وفى بعض طرق الحديث زيادة على ذلك ونقص عنه وآل إبراهيم إسماعيل وإسحاق وأولادهما وخص إبراهيم بالذكر لأن الرحمة والبركة لم تجتمعا لنبى غيره قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت وحميد بمعنى محمود ومجيد بمعنى ماجد وهو من كمل شرفا وكرما (وهو) أى الأكمل (سنة فى) تشهد (آخر) لافى أول لبنائه على التخفيف كما مر (كدعاء) من المصلى بدينى أودنيوى فإنه سنة (بعده) أى بعد التشهد الآخر بما اتصل به من الصلاة المذكورة لخبر إذا قعد أحدكم فى الصلاة فليقل التحيات لله إلى آخرها ثم ليتخير من المسئلة ماشاء أوما أحب رواه مسلم وروى البخارى ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به أما التشهد الأول فلايسن بعده الدعاء لما مر (ومأثوره) أى منقوله عن النبى ﷺ (أفضل) من غيره (ومنه اللهم اغفرلى ماقدمت الخ) أى وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أسرفت وما أنت أعلم به منى أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت للاتباع رواه مسلم وروى أيضا كالبخارى اللهم إنى أعوذ بك من عذاب القبر ومن عذاب النار ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ، وروى البخارى اللهم إنى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولايغفر الذنوب إلا أنت فاغفرلى مغفرة من عندك وارحمنى إنك أنت الغفور الرحيم (و) سن (أن لايزيد إمام على قدر التشهد والصلاة على النبى ﷺ) لكن الأفضل كما فى الروضة كأصلها أن يكون أقل منها لأنه تبع لها فإن زاد عليها لم يضر لكن يكره له التطويل بغير رضا المأمومين وخرج بالتقييد بالإمام غيره فيطيل ماأراد مالم يخف وقوعه به فى سهو كما جزم به جمع ونص عليه فى الأم وقال فإن لم يزد على ذلك كرهته وممن جزم به النووى فى مجموعه فإنه ذكر النص ولم يخالفه (ومن عجز عنهما أو عن دعاء وذكر مأثورين) كالتشهد الأول والصلاة على النبى ﷺ بعده والقنوت وتكبيرات الانتقالات والتسبيحات (ترجم) عنها وجوبا فى الواجب وندبا فى المأثور بأى لغة شاء لعذره بخلاف القادر ويجب فى الواجب التعلم إن قدر عليه ولو بالسفر كما مر نظيره فى تكبير التحرم فلو ترجم القادر بطلت صلاته أما غير المأثورين بأن اخترع دعاء وذكرا بالعجمية فى الصلاة فلا يجوز كما نقله الرافعى عن الإمام تصريحا فى الأولى واقتصر عليها فى الروضة وإشعارا فى الثانية بل تبطل به صلاته فتعبيرى بالمأثور أولى من تعبيره بالمندوب (و) ثانى عشرها (سلام) لخبر مسلم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم (وأقله السلام عليكم أوعكسه) وهو عليكم السلام لتأديته معنى ماقبله لكنه مكروه وهذا من زيادتى فلايجزئ نحو سلام عليكم لعدم وروده بل هو مبطل إن تعمد (وأكمله السلام عليكم ورحمة الله مرتين) مرة (شمالا ملتفتا فيهما حتى يرى خده الأيمن) فى الأولى (فالأيسر) فى الثانية للاتباع فى ذلك رواه ابن حبان وغيره ويبتدئ السلام فيهما متوجه القبلة وينهيه مع تمام الالتفات (ناويا السلام على من التفت) هو (إليه من ملائكة ومؤمنى إنس وجن) أى ينويه بمرة اليمين على من عن يمينه وبمرة اليسار على من عن يساره (وينويه على من خلفه وأمامه بأيهما شاء) والأولى أولى (و) ينوى (مأموم الرد على من سلم عليه) من إمام ومأموم فينويه على من على يمين المسلم بالتسليمة الثانية ومن على يساره بالأولى ومن خلفه وأمامه بأيهما شاء والأصل فى ذلك خبر على كرم الله وجهه كان النبى ﷺ يصلى قبل الظهر أربعا وبعدها أربعا وقبل العصر أربع ركعات يفصل بينهن بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معهم من المسلمين والمؤمنين رواه الترمذى وحسنه وخبر سمرة أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام وأن نتحاب وأن يسلم بعضنا على بعض رواه أبو داود وغيره ويسن للمأموم كما فى التحقيق أن لايسلم إلا بعد فراغ الإمام من تسليمتيه والتقييد بالمؤمنين مع ذكر

سلام

الثانية مسبوقا فى جميع الركعات وذلك بأن تكون سرعة الإمام بحيث لايدرك المأموم معها مايسع الفاتحة بالوسط المعتدل ولافى ركعة سواء كان المأموم بطيئا أولا معتدلا أو سريعا خلافا لمن قصر التصوير على البطئ ولعله نظر لقرب

سلام الإمام على غير المقتدين من أمامه وخلفه وسلام غيره على من أمامه وخلفه ومع ذكر رد المأموم على غير الإمام من زيادتى (وسن نية خروج) من الصلاة بالتسليمة الأولى خروجا من الخلاف فى وجوبها والتصريح بالسنية من زيادتى (و) ثالث عشرها (ترتيب) بين الأركان المتقدمة (كما ذكر) فى عدها المشتمل على قرن النية بالتكبير وجعلها مع القراءة فى القيام وجعل التشهد والصلاة على النبى ﷺ والسلام فى القعود فالترتيب مرادفها عدا ذلك ومنه الصلاة على النبى ﷺ فإنها بعد التشهد كما مر وعده من الأركان بمعنى الفروض صحيح وبمعنى الإجزاء فيه تغليب ودليل وجوبه الاتباع مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى (فإن تعمد تركه) بتقديم ركن (فعلى) هو أعم من قوله بأن سجد قبل ركوعه (أوسلام) من زيادتى كأن ركع قبل قراءته أو سجد أو سلم قبل ركوعه (بطلت) صلاته لتلاعبه بخلاف تقديم قولى غير سلام كأن صلى على النبى ﷺ قبل التشهد أو تشهد قبل السجود فيعيد ما قدمه (أو سهوا فما) فعله (بعد متروكه لغو) لوقوعه فى غير محله (فإن تذكر) متروكه (قبل فعل مثله فعله وإلا) أى وإن لم يتذكره حتى فعل مثله فى ركعة أخرى (أجزأه) عن متروكه (وتدارك الباقى) من صلاته نعم إن لم يكن المثل من الصلاة كسجود تلاوة لم يجزه (فلو علم فى آخر صلاته) أو بعد سلامه ولم يطل الفصل (ترك سجدة من) ركعة (آخرة سجد ثم تشهد) لوقوع تشهده قبل محله (أو من غيرها أو شك) فى أنها من آخرة أو من غيرها (لزمه ركعة) فيهما لأن الناقصة كملت بسجدة من التى بعدها ولغا باقيها فى الأولى وأخذا بالأحوط فى الثانية (أو علم فى قيام ثانية) مثلا (ترك سجدة) من الأولى (فإن كان جلس بعد سجدته) التى فعلها ولو بنية جلوس بعد استراحة (سجد) من قيامه اكتفاء بجلوسه (وإلا) أى وإن لم يكن جلس بعد سجدته (فليجلس مطمئنا) ليأتى بالركن بهيئته (ثم يسجد أو) علم (فى آخر رباعية ترك سجدتين أو ثلاث جهل محلها) أى الجنس فيهما (وجب ركعتان) أخذا بالأسوإ فى المسئلة الأولى ترك سجدة من الركعة الأولى وسجدة من الثالثة فينجبران بالثانية والرابعة ويلغو باقيها وفى المسئلة الثانية ترك ذلك وسجدة من ركعة أخرى (أو أربع) جهل محلها (فسجدة) تجب (ثم ركعتان) لاحتمال أنه ترك سجدتين من الأولى وسجدة من الثانية وسجدة من الرابعة فالحاصل له ركعتان إلا سجدة إذ الأولى تتم بسجدتين من الثانية والثالثة والرابعة ناقصة سجدة فيتمها ويأتى بركعتين (أو خمس أو ست) جهل محلها (فثلاث) أى ثلاث ركعات لاحتمال أنه فى الخمس ترك سجدتين من الأولى وسجدتين من الثانية وسجدة من الثالثة فتتم الأولى بسجدتين من الثالثة والرابعة وأنه فى الست ترك سجدتين من كل ثلاث ركعات (أو سبع جهل محلها فسجدة ثم ثلاث) أى ثلاث ركعات لأن الحاصل له ركعة إلا سجدة وفى ثمان سجدات تجب سجدتان وثلاث ركعات ويتصور بترك طمأنينة أو بسجود على عمامة وكالعلم بترك ما ذكر الشك فيه (ولا يكره) على المختار عنده (تغميض عينيه إن لم يخف) منه (ضررا) إذ لم يرد فيه نهى فإن خافه كره (وسن إدامة نظر محل سجوده) لأنها أقرب الى الخشوع نعم يسن كما فى المجموع فى التشهد أن لا يجاوز بصره إشارته لحديث فيه (وخشوع) وهو حضور القلب وسكون الجوارح لآية قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون (وتدبر قراءة) أى تأملها قال الله تعالى كتاب أنزلناه إليك مبارك ليدبروا آياته (و) تدبر (ذكر) قياسا على القراءة (ودخول صلاته بنشاط) للذم على ضد ذلك قال تعالى وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى (وفراغ قلب) من الشواغل لأنه أقرب الى الخشوع (وقبض) فى قيام أو بدله (بيمين كوع يسار) وبعض ساعدها ورسغها (تحت صدره) فوق سرته للاتباع روى بعضه مسلم وبعضه ابن خزيمة والباقى أبو داود وقيل يتخير بين بسط أصابع اليمين فى عرض المفصل وبين نشرها صوب الساعد والقصد من القبض المذكور تسكين اليدين فإن أرسلهما ولم يعبث فلا بأس نص عليه فى الأم والكوع وهو من زيادتى العظم الذى يلى إبهام اليد والرسغ والمفصل بين الكف والساعد (وذكر

وسن نية خروج . وترتيب كما ذكر فان تعمد تركه بفعلى أو سلام بطلت أو سهوا فما بعد متروكه لغو فإن تذكر قبل فعل مثله فعله وإلا أجزأه وتدارك الباقى فلو علم فى آخر صلاته ترك سجدة من آخرة سجد ثم تشهد أو من غيرها أو شك لزمه ركعة أو علم فى قيام ثانية ترك سجدة فان كان جلس بعد سجدته سجد وإلا فليجلس مطمئنا ثم يسجد أو فى آخر رباعية ترك سجدتين أو ثلاث جهل محلها وجب ركعتان أو أربع فسجدة ثم ركعتان أو خمس أو ست فثلاث أو سبع جهل محلها فسجدة ثم ثلاث . ولا يكره تغميض عينيه إن لم يخف ضررا وسن إدامة نظر محل سجود وخشوع وتدبر قراءة وذكر ودخول صلاته بنشاط وفراغ قلب وقبض بيمين كوع يسار تحت صدره وذكر

التصوير فيه واستوجه الشيخ طب وتبعه سم أن المأموم فى الصورتين موافق احتياطا لوجوب الفاتحة مع بعد أن من أدرك ما يسع فاتحته

ودعاء بعدها وانتقال لصلاة من محل أخرى ولنفل فى بيته أفضل ومكث رجال لينصرف غيرهم وانصراف لجهة حاجة وإلافيمين وتنقضى قدوة بسلام إمام فلمأموم أن يشتغل بدعاء ونحوه ثم يسلم ولو اقتصر إمامه على تسليمة سلم ثنتين ولو مكث فالأفضل جعل يمينه اليهم .

﴿ باب ﴾

شروط الصلاة معرفة وقت وتوجه وستر عورة بما يمنع إدراك لونها من أعلى وجوانب ولو بطين ونحو ماء كدر وعورة رجل ومن بها رق ما بين سرة وركبة ،

أو فاتحة إمامه يكون مسبوقا كما بعد ذلك فى البطىء الموافق وعلى هذا فالموافق من أدرك ما يسع الفاتحة بالوسط المعتدل إن لم يكن الإمام أو المأموم سريعا أو بالقراءة السريعة إن كان أحدها سريعا والمسبوق من ليس كذلك ومنه من أدرك ما يسع الفاتحة بالقراءة السريعة ولم يكن هو ولا الإمام سريعا لأنه حينئذ لم يدرك ما يسع

ودعاء) وهو من زيادتى (بعدها) أى الصلاة كان النبى ﷺ إذا سلم منها قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شىء قدير اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد رواه الشيخان وقال ﷺ من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمد الله ثلاثا وثلاثين وكبر الله ثلاثا وثلاثين ثم قال تمام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلى قوله قدير غفرت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر وكان ﷺ إذا انصرف من صلاته استغفر الله ثلاثا وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام رواهما مسلم وسئل النبى ﷺ أى الدعاء أسمع أى أقرب الى الإجابة قال جوف الليل ودبر الصلوات المكتوبات رواه الترمذى ويكون كل منهما سرا لكن يجهر بهما إمام يريد تعليم مأمومين فإذا تعلموا أسر (وانتقال لصلاة من محل أخرى) تكثيرا لمواضع السجود فانها تشهد له وتعبيرى بذلك أعم من قوله وأن ينتقل للنفل من موضع فرضه قال فى المجموع وغيره فإن لم ينتقل فليفصل بكلام إنسان (و) انتقاله (لنفل فى بيته أفضل) لخبر الصحيحين صلوا أيها الناس فى بيوتكم فإن أفضل الصلاة صلاة المرء فى بيته إلا المكتوبة ويستثنى نفل يوم الجمعة قبلها وركعتا الطواف وركعتا الإحرام حيث كان فى الميقات مسجد وزيد عليها صور ذكرتها فى شرح الروض (ومكث رجال لينصرف غيرهم) من نساء وخناثى للاتباع فى النساء رواه البخارى وقيس بهن الخناثى وذكرهم من زيادتى والقياس مكثهم لينصرفن وانصرافهم بعدهن فرادى وهذا أولى من قول المهمات والقياس استحباب انصرافهم فرادى إما قبل النساء أو بعدهن (وانصراف لجهة حاجة) له أى جهة كانت (وإلافيمين) بالجر أى وان لم يكن للمصلى حاجة فينصرف لجهة يمينه لأنها أفضل (وتنقضى قدوة بسلام إمام) التسليمة الأولى لخروجه من الصلاة بها فلو سلم المأموم قبلها عامدا بطلت صلاته إن لم ينو المفارقة (فلمأموم) موافق (أن يشتغل بدعاء ونحوه) كسجود سهو لانقطاع القدوة (ثم يسلم) وله أن يسلم فى الحال أما المسبوق فان كان جلوسه مع الإمام فى محل تشهده الأول فكذلك مع كراهة تطويله والا فيقوم فورا بعد التسليمة الثانية فإن قعد عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته (ولو اقتصر إمامه على تسليمة سلم) هو (ثنتين) إحرازا لفضيلة الثانية ولخروجه عن متابعته بالأولى بخلاف التشهد الأول لو تركه إمامه لا يأتى به لوجوب متابعته قبل السلام (ولو مكث) بعدها لذكر ودعاء (فالأفضل جعل يمينه إليهم) ويساره إلى المحراب للاتباع رواه مسلم وهذا من زيادتى وصرح به فى المجموع .

﴿ باب ﴾ بالتنوين

(شروط الصلاة) جمع شرط بالإسكان وهو لغة تعليق أمر بأمر كل منهما فى المستقبل ويعبر عنه بإلزام الشىء والتزامه واصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته فشروط الصلاة ما يتوقف عليها صحة الصلاة وليست منها وهى تسعة بالاكتفاء عن الإسلام بطهر الحدث وبجعل انتفاء المانع شرطا تجوزا على ما فى المجموع وحقيقة على ما مال إليه الرافعى : أحدها (معرفة) دخول (وقت) يقينا أو ظنا فمن صلى بدونها لم تصح صلاته وإن وقعت فى الوقت (و) ثانيها (توجه) للقبلة وقد تقدم بيانه مع ما يقابله فى كتاب الصلاة (و) ثالثها (ستر عورة) ولو خاليا فى ظلمة (بما) أى بجرم (يمنع إدراك لونها من أعلى وجوانب) لها لا من أسفلها فلو رئيت من ذيله كأن كان بعلو والرائى أسفل لم يضر ذلك (ولو) سترها (بطين ونحو ماء كدر) كماء صاف متراكم بخضرة فعلم أنه يجب التطيين أو نحوه على فاقد الثوب ونحوه وأنه لو كان بحيث ترى عورته من طوقه فى ركوع أو غيره بطلت عندها فليزره أو يشد وسطه ونحوه من زيادتى (وعورة رجل) حرا كان أو غيره (ومن بها رق) ولو مبعضة (ما بين سره وركبة) لخبر البيهقى وإذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره فلا تنظر الأمة إلى عورته والعورة ما بين السرة والركبة وقيس بالرجل من بها رق بجامع أن

رأس

رأس كل منهما ليس بعورة وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالأمة (و) عورة (حرة غير وجه وكفين) ظهرا وبطنا إلى الكوعين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وإنما لم يكونا عورة لأن الحاجة تدعو إلى إبرازهما (وخنثى كأنثى) رقا وحرية وهذا من زيادتي فلو اقتصر الخنثى الحر على ستر ما بين سرته وركبته لم تصح صلاته (وله) أي المصلي (ستر بعضها بيد) لحصول مقصود الستر (فإن وجد كافيه) أي بعضها (قدم) وجوبا (سوأتيه) أي قبله ودبره لأنهما أفحش من غيرهما وسميا سوأتين لأن انكشافهما يسوء صاحبهما (ثم) إن لم يكفهما قدم (قبله) لأنه متوجه به إلى القبلة فكان ستره أهم تعظيما لها ولأن الدبر مستور غالبا بالأليين (و) رابعها وهو من زيادتي (علم بكيفيتها) أي الصلاة بأن يعلم فرضيتها ويميز فروضها من سننها نعم إن اعتقدها كلها فرضا أو بعضها ولم يميز وكان عاميا ولم يقصد نفلا بفرض صحت (و) خامسها (طهر حدث) عند القدرة فلا تنعقد صلاة محدث (فإن سبقه) الحدث بعد إحرامه متطهرا (بطلت) صلاته لبطلان طهارته كما لو تعمده (وتبطل) أيضا (بمناف) لها (عرض) كانتهاء مدة خف وتنجس ثوب أو بدن بما لا يعفى عنه (لا) إن عرض (بلا تقصير) من المصلي كأن كشف الريح عورته أو وقع على ثوبه نجس رطب أو يابس (ودفعه حالا) بأن ستر العورة وألقى الثوب في الرطب ونفضه في اليابس فلا تبطل صلاته ويغتفر هذا العارض اليسير (و) سادسها (طهر نجس) لا يعفى عنه (في محمول وبدن وملاقيهما) فلا تصح الصلاة معه في واحد منها وتعبيري بالمحمول والملاقي أعم من تعبيره بالثوب والمكان وإن فهم المراد مما يأتي (ولو نجس) بفتح الجيم وكسرها (بعض شيء منها) أي من الثلاثة (وجهل) ذلك البعض في جميع الشيء (وجب غسل كله) لتصح صلاته معه إذ الأصل بقاء النجاسة ما بقي جزء منه بلا غسل وعلم بذلك أنه لو ظن باجتهاد طرفا من ذلك نجسا لم يكف غسله لأن الواحد ليس محلا للاجتهاد بل يجب غسل الجميع حتى لو تنجس أحد كمين وجهله وجب غسلهما فلو فصلهما أو أحدهما كفى غسل ما ظن نجاسته بالاجتهاد كالثوبين ولو كان النجس في مقدم الثوب مثلا وجهل محله وجب غسل مقدمه فقط (ولو غسل بعض نجس) كثوب (ثم) غسل (باقيه فإن غسل مع مجاوره) مما غسل أولا (طهر) كله (وإلا) بأن غسل دون مجاوره (فغير المجاور) يطهر والمجاور نجس بملاقاته وهو رطب للنجس وإنما لم ينجس بالمجاور ومجاوره الرطب وهكذا لأن نجاسة المجاور لا تتعدى إلى ما بعده كالسمن الجامد ينجس منه ما حول النجاسة فقط وتعبيري ببعض أعم من تعبيره بنصف (ولا تصح صلاة نحو قابض) كشاد بيد أو نحوها (طرف) شيء كحبل (متصل بنجس) وإن لم يتحرك بحركته لأنه حامل لمتصل بنجس فكأنه حامل له فلا يضر جعل طرفه تحت رجله وإن تحرك بحركته لعدم حمله له ولو كان طرفه متصلا بساجور كلب وهو ما يجعل في عنقه أو بحمار به نجس في محل آخر بطلت صلاته على الأصح قال في المجموع ولو حبس بمكان نجس صلى وتجافى عن النجس قدر ما يمكنه ولا يجوز وضع جبهته بالأرض بل ينحني للسجود إلى قدر لو زاد عليه لاقى النجس ثم يعيد ونحو من زيادتي (ولا يضر نجس يحاذيه) لعدم ملاقاته له وقولي يحاذيه أعم من قوله يحاذي صدره في الركوع والسجود (ولو وصل عظمه) بقيد زدته بقولي (لحاجة) إلى وصله (بنجس) من عظم (لا يصلح) للوصل (غيره) هو أولى من قوله لفقد الطاهر (عذر) في ذلك فتصح صلاته معه قال في الروضة كأصلها ولا يلزمه نزعه إذا وجد الطاهر قال السبكي تبعا للإمام وغيره إلا إذا لم يخف من النزع ضررا (وإلا) بأن لم يحتج أو وجد صالحا غيره من غير آدمي (وجب) عليه (نزعه) أي النجس وإن اكتسى لحما (إن أمن) من نزعه (ضررا يبيح التيمم ولم يمت) لحمله نجسا تعدى بحمله مع تمكنه من إزالته كوصل المرأة شعرها بشعر نجس فإن امتنع لزم الحاكم نزعه لأنه مما تدخله النيابة كرد المغصوب فإن لم يأمن الضرر أو مات قبل النزع لم يجب نزعه رعاية لخوف الضرر في الأول ولعدم الحاجة إليه في الثاني لزوال التكليف (وعفي عن محل استجماره) في الصلاة ولو عرق لجواز الاقتصار

وحرة غير وجه وكفين وخنثى كأنثى وله ستر بعضها بيد ، فإن وجد كافيه قدم سوأتيه ثم قبله وعلم بكيفيتها وطهر حدث فإن سبقه بطلت وتبطل بمناف عرض لا بلا تقصير ودفعه حالا وطهر نجس في محمول وبدن وملاقيهما ، ولو نجس بعض شيء منها وجهل وجب غسل كله ولو غسل بعض نجس ثم باقيه فإن غسل مع مجاوره طهر وإلا فغير المجاور ولا تصح صلاة نحو قابض طرف متصل بنجس ولا يضر نجس يحاذيه ولو وصل عظمه لحاجة بنجس لا يصلح غيره عذر وإلا وجب نزعه إن أمن ضررا يبيح التيمم ولم يمت وعفي عن محل استجماره

فاتحته ولا فاتحة إمامه وانظر إذا أدرك السريع بعض الفاتحة هل يلزمه هذا البعض بمقتضى سرعته لاعتبارها عند إدراك ما يسع الكل أو يلزمه بمقتضى الوسط المعتدل لانضباطه مع ما فيه من التخفيف المناسب لمقام الرخصة وفي كلام سم ما يفيد الثاني هذا

فى حقه وعما عسر الاحتراز عنه غالبا من طين شارع نجس يقينا ويختلف وقتا ومحلا من ثوب وبدن ودم نحو براغيث ودماميل ودم فصد وحجم بمحلهما ونيم ذباب إلا إن كثر بفعله وقليل دم أجنبي لا نحو كلب وكالدم قيح وصديد وماء قروح ومتنفط له ريح ولو صلى بنجس لم يعلمه أو نسى وجبت الإعادة وترك نطق فتبطل بحرفين ولو فى نحو تنحنح وبحرف مفهم أو ممدود ولو مكرها لا بقليل كلام ناسيا لها أو سبق لسانه أو جهل تحريمه وقرب إسلامه أو بعد عن العلماء ولا بتنحنح لتعذر ركن قولى ولا بقليل نحوه لغلبة ولا بذكر ودعاء إلا أن يخاطب ولا بنظم قرآن بقصد تفهيم وقراءة ولا بسكوت

فيه على الحجر (فى حقه) لا فى حق غيره فلو حمل مستجمرا فى صلاته بطلت إذ لا حاجة إلى حمله فيها (و) عفى (عما عسر) هو أولى من قوله يتعذر (الاحتراز منه غالبا من طين شارع نجس يقينا) لعسر تجنبه بخلاف مالا يعسر الاحتراز منه غالبا (ويختلف) المعفو عنه (وقتا ومحلا من ثوب وبدن) فيعفى فى زمن الشتاء عما لا يعفى عنه فى زمن الصيف وفى الذيل والرجل عما لا يعفى عنه فى الكم واليد أما الشوارع التى لم تتيقن نجاستها فمحكوم بطهارته وإن ظن نجاستها عملا بالأصل (و) عفى عن (دم نحو براغيث ودماميل) كقمل وجروح (ودم فصد وحجم بمحلهما ونيم ذباب) أى روثه وإن كثر ذلك ولو بانتشار عرق لعموم البلوى بذلك (لا إن كثر بفعله) من زيادتى فإن كثر بفعله كأن قتل براغيث أو عصر الدم لم يعف عن الكثير عرفا كما هو حاصل كلام الرافعى والمجموع والعفو عن الكثير فى المذكورات مقيد باللبس لما قال فى التحقيق لو حمل ثوب براغيث أو صلى عليه إن كثر دمه ضر وإلا فلا ومثله مالو كان زائدا على تمام لباسه قاله القاضى ويقاس بذلك البقية واعلم أن دم البراغيث رشحات تمصها من بدن الإنسان ثم تمجها وليس لها دم فى نفسها ذكره الإمام وغيره وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (و) عفى عن (قليل دم أجنبى) لعسر تجنبه بخلاف كثيره ويعرفان بالعرف (لا) عن قليل دم (نحو كلب) لغلظه وهذا من زيادتى وصرح به صاحب البيان ونقله عنه فى المجموع وأقره (وكالدم) فيما ذكر (قيح) وهو مدة لا يخالطها دم (وصديد) وهو ماء رقيق يخالطه دم لأنه أصلهما (وماء جروح ومتنفط له ريح) قياسا على القيح والصديد أما ماء لا ريح له فطاهر كالعرق خلافا للرافعى (ولو صلى بنجس) غير معفو عنه (لم يعلمه أو) علمه ثم (نسى) فصلى ثم تذكر (وجبت الإعادة) فى الوقت أو بعده لتفريطه بترك التطهير وتجب إعادة كل صلاة تيقن فعلها مع النجس بخلاف ما احتمل حدوثه بعدها فلا تجب إعادتها لكن تسن كما قاله فى المجموع (و) سابعها (ترك نطق) عمدا بغير قرآن وذكر ودعاء على ما سيأتى (فتبطل بحرفين) أفهما أو لا تقم وعن (ولو فى نحو تنحنح) كضحك وبكاء وأنين ونفخ وسعال وعطاس فهو أعم مما عبر به (وبحرف مفهم) كق من الوقاية وإن أخطأ بحذف هاء السكت (أو) حرف (ممدود) لأن المدة ألف أو واو أو ياء سواء كان ذلك لمصلحة الصلاة كأن قام إمامه لزائد فقال له اقعد أم لا والأصل فى ذلك خبر مسلم إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شىء من كلام الناس والكلام يقع على المفهم وغيره الذى هو حرفان وتخصيصه بالمفهم اصطلاح للنحاة ويستثنى من ذلك إجابة النبى ﷺ فى حياته ممن ناداه والتلفظ بقربة كنذر وعتق بلا تعليق وخطاب (ولو) كان الناطق بذلك (مكرها) لندرة الإكراه فيها (لا بقليل كلام) حالة كونه (ناسيا لها) أى الصلاة (أو سبق) إليه (لسانه أو جهل تحريمه) فيها وإن علم تحريم جنس الكلام فيها (وقرب إسلامه أو بعد عن العلماء) بخلاف من بعد إسلامه وقرب من العلماء لتقصيره بترك التعلم (ولا بتنحنح لتعذر ركن قولى) لا لتعذر غيره كجهر لأنه ليس بواجب فلا ضرورة إلى التنحنح له (ولا بقليل نحوه) أى نحو التنحنح من ضحك وغيره (لغلبة) وخرج بقليله وقليل ما مر كثيرهما لأنه يقطع نظم الصلاة وقولى أو بعد عن العلماء من زيادتى وكذا التقييد فى الغلبة بالقليل وتعرف القلة والكثرة بالعرف وقولى ركن قولى أعم وأولى من تعبيره بالقراءة (ولا) تبطل (بذكر ودعاء) غير محرم (إلا أن يخاطب) بهما كقوله لغيره سبحان ربى وربك أو لعاطس رحمك الله فتبطل به بخلاف رحمه الله وخطاب الله ورسوله كما علم من أذكار الركوع وغيره وذكرت فى شرح الروض وغيره زيادتى على ذلك (ولا بنظم قرآن بقصد تفهيم وقراءة) كيا يحيي خذ الكتاب بقوة مفهما به من يستأذن فى أخذ شىء أن يأخذه كما لو قصد القراءة فقط فإن قصده فقط أو لم يقصد شيئا بطلت لأنه يشبه كلام الآدميين ولا يكون قرآنا إلا بالقصد وخرج بنظم القرآن مالو أتى بكلمات منه متوالية مفرداتها فيه دون نظمه كقوله يا إبراهيم سلام كن فتبطل صلاته فإن فرقها وقصد بها القراءة لم تبطل به نقله فى المجموع عن المتولى وأقره (ولا بسكوت

طويل)

ما عليه الجمهور وقيل الموافق من أدرك ما يسع الفاتحة بقراءته مطلقا وقيل بقراءة الإمام مطلقا والمسبوق بخلافه ويلزم على الأول أن البطىء إذا لم يدرك ما يسع الفاتحة بقراءته يكون مسبوقا وإن أدرك ما يسعها بالوسط

طويل وسن لرجل تسبيح ولغيره تصفيق لا ببطن على بطن إن نابها شىء وترك زيادة ركن فعلى عمدا وترك فعل فحش أو كثر من غير جنسها عرفا ولاء لا إن خف أو اشتد جرب وترك مفطر وأكل كثير أو بإكراه وسن أن يصلى لنحو جدار ثم عصا مغروزة ثم يبسط مصلى ثم يخط أمامه وطولها ثلثا ذراع وبينها ثلاثة أذرع فأقل فيسن دفع مار وحرم مرور

طويل) ولو عمدا بلا غرض لأنه لا يخرم هيئتها وسيأتى فى الباب الآتى أن تطويل الركن القصير يبطل عمده (وسن لرجل تسبيح) أى قوله سبحان الله (ولغيره) من امرأة وخنثى (تصفيق) بضرب بطن كف أو ظهرها على ظهر أخرى أو ضرب ظهر كف على بطن أخرى (لا) بضرب (بطن) منها (على بطن) من أخرى بل إن فعله لاعبا عالما بتحريمه بطلت صلاته وإن قل لمنافاته الصلاة وإنما يسن ذلك لهما (إن نابهما شىء) فى صلاتها كتنبيه إمامهما على سهو وإذنهما لداخل وإنذارهما أعمى خشيا وقوعه فى محذور . والأصل فى ذلك خبر الصحيحين من نابه شىء فى صلاته فليسبح وإنما التصفيق للنساء ويعتبر فى التسبيح أن يقصد به الذكر ولو مع التفهم كنظيره السابق فى القراءة وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به ولو صفق الرجل وسبح غيره جاز مع مخالفتهما السنة والمراد بيان التفرقة بينهما فيما ذكر لا بيان حكم التنبيه وإلا فإنذار الأعمى ونحوه واجب فإن لم يحصل الانذار إلا بالكلام أو بالفعل المبطل وجب وتبطل الصلاة به على الأصح (و) ثامنها ترك (زيادة ركن فعلى عمدا) فتبطل به صلاته لتلاعبه بخلافها سهوا لأنه ﷺ صلى الظهر خمسا وسجد للسهو ولم يعدها رواه الشيخان ويغتفر القعود اليسير قبل السجود وبعد سجدة التلاوة وسيأتى فى صلاة الجماعة أنه لو اقتدى بمن اعتدل من الركوع أنه يلزمه متابعته فى الزائد وأنه لو ركع أو سجد قبل إمامه وعاد إليه لم يضر وخرج بالفعلى القولى كتكرير الفاتحة وسيأتى فى الباب الآتى (وترك فعل فحش) كوثبة فتبطل به ولو سهوا صلاته لمنافاته لها وهذا أولى من قوله وتبطل بالوثبة الفاحشة (أو) فعل (كثر من غير جنسها) فى غير شدة خوف (عرفا) كثلاث خطوات (ولاء) فتبطل به ولو سهوا صلاته لذلك بخلاف القليل كخطوتين والكثير المتفرق لأنه ﷺ صلى وهو حامل أمامة فكان إذا سجد وضعها وإذا قام حملها رواه الشيخان وكالكثير ما لو نوى ثلاثة أفعال ولاء وفعل واحدا منها صرح به العمرانى ويستثنى من القليل الفعل بقصد اللعب فتبطل به كما مر (لا إن خف) الكثير كتحريك أصابعه مرارا بلا حركة كفه فى سبحة الحاقا له بالقليل فإن حرك كفه فيه ثلاثا ولاء بطلت صلاته (أو اشتد جرب) بأن لا يقدر معه على عدم الحك فلا تبطل بتحريك كفه للحك ثلاثا ولاء للضرورة وهذا من زيادتى وبها صرح القاضى وغيره (و) تاسعها (ترك مفطر وأكل كثير أو بإكراه) فتبطل بكل منها وإن كان الأول والثالث قليلين كبلع ذوب سكرة والثانى مفرقا سهوا أو جهلا بحرمته لإشعار الأولين بالاعراض عنها وندور الثالث والمضغ من الأفعال فتبطل بكثيره وإن لم يصل إلى الجوف شىء من الممضوغ وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (وسن أن يصلى لنحو جدار) كعمود (ثم) إن عجز عنه فلنحو (عصا مغروزة) كمتاع للاتباع رواه الشيخان ولخبر استتروا فى صلاتكم ولو بسهم رواه الحاكم وقال على شرط مسلم (ثم) إن عجز عن ذلك (يبسط مصلى) كسجادة بفتح السين (ثم) إن عجز عنه (يخط أمامه) خطا طولا كما فى الروضة روى أبو داود خبر إذا صلى أحدكم فليجعل أمام وجهه شيئا فإن لم يجد فلينصب عصا فإن لم يكن معه عصا فليخط خطا ثم لا يضره مامر أمامه وقيس بالخط المصلى وقدم على الخط لأنه أظهر فى المراد (وطولها) أى المذكورات (ثلثا ذراع) فأكثر (وبينها) أى بينها وبين المصلى (ثلاثة أذرع فأقل) وذكر سن الصلاة إلى المذكورات مع اعتبار الترتيب فيها وضبطها بما ذكر من زيادتى وبذلك صرح فى التحقيق وغيره إلا الترتيب فى الأولين فهو مقتضى كلام الروضة وأصلها وصرح به فى المجموع والأضبط الأخيرين فهو القياس كما قاله الأسنوى وإذا صلى إلى شىء منها (فيسن) له ولغيره (دفع مامر) بينه وبينها والمراد بالمصلى والخط منها أعلاهما وذلك لخبر الشيخين إذا صلى أحدكم إلى شىء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان أى معه شيطان أوهو شيطان الإنس وذكر سن الدفع لغير مصلى من زيادتى وبه صرح الأسنوى وغيره تفقها (وحرم مرور) وإن لم يجد المار سبيلا آخر لخبر لو يعلم المار بين يدى المصلى أى إلى السترة ماذا عليه من الإثم لكان

المعتدل وهو وإن جرى عليه الزركشى فى الخادم بعيد مخالف لما عليه الأصحاب من أنه موافق ويلزم على الثانى أن المأموم إذا لم يدرك ما يسع فاتحة إمامه البطىء يكون مسبوقا وإن أدرك ما يسع الفاتحة بالوسط المعتدل وهو غير صحيح ولم يقل به أحد فتعين الضبط إما بخصوص القراءة المعتدلة وإما بها أو بالقراءة السريعة إذا كان الإمام أو المأموم سريعا كما علمت . واختلف فيما إذا أحرم الشخص منفردا ومضى زمن يسع الفاتحة بلا قراءة ثم

أن يقف أربعين خريفا خيرا له من أن يمر بين يديه رواه الشيخان إلا من الاثم فالبخارى وإلا خريفا فالبزار والتحريم مقيد بما إذا لم يقصر المصلى بصلاته فى المكان وإلا كأن وقف بقارعة الطريق فلا حرمة بل ولا كراهة كما قاله فى الكفاية أخذا من كلامهم وبما إذا لم يجد المار فرجة أمامه وإلا فلا حرمة بل له خرق الصفوف والمرور بينها ليسد الفرجة كما قاله فى الروضة كأصلها وفيها والوصلى بلاسترة أو تباعد عنها أى أو لم يكن بالصفة المذكورة فليس له الدفع للتقصير ؛ ولا يحرم المرور بين يديه لكن الأولى تركه فقوله فى غيرها لكن يكره محمول على الكراهة غير الشديدة قال وإذا صلى إلى سترة فالسنة أن يجعلها مقابلة ليمينه أو شماله ولا يصمد لها بضم الميم أى يجعلها تلقاء وجهه (وكره التفات) فيها لوجهه لخبر عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات فى الصلاة فقال هو الاختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد رواه البخارى (وتغطية فم) للنهى عنه رواه ابن حبان وغيره وصححوه (وقيام على رجل) واحدة لأنه تكلف ينافى الخشوع (لالحاجة) فى الثلاثة فإن كان لها لم يكره وقد روى مسلم خبر أنه ﷺ اشتكى فصلينا وراءه وهو جالس فالتفت إلينا فرآنا قياما فأشار إلينا الحديث ولخبر إذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده على فيه فإن الشيطان يدخل فتأخيرى لالحاجة عن الثلاثة أولى من تقديم الأصل له على الأخير منها بل يجعل قيدا أيضا فيما يأتى أوفى بعضه (ونظر نحو سماء) مما يلهى كثوب له أعلام وذلك لخبر البخارى مابال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء فى صلاتهم لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم وخبر الشيخين كان النبى ﷺ يصلى وعليه خميصة ذات أعلام فلما فرغ قال ألهتنى أعلام هذه اذهبوا بها إلى أبى جهم واتونى بانبجانيته ونحو من زيادتى (وكف شعر أو ثوب) لخبر أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا أكف شعرا ولا ثوبا رواه الشيخان واللفظ لمسلم والمعنى فى النهى عنه أنه يسجد معه (وبصق أماما ويمينا) لايسارا لخبر الشيخين إذا كان أحدكم فى الصلاة فإنه يناجى ربه عزوجل فلا يبزق بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن يساره أى ولو تحت قدميه وهذا كما فى المجموع فى غير المسجد أما فى المسجد فيحرم لخبر الشيخين البصاق فى المسجد خطيئة وكفارتها دفنها بل يبصق فى طرف ثوبه من جانبه الأيسر ويحك بعضه ببعض ويبصق بالصاد والزاى والسين (واختصار) بأن يضع يديه على خاصرته لخبر أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى أن يصلى الرجل مختصرا رواه الشيخان والمرأة كالرجل كما فى المجموع ومثلهما الخنثى (وخفض رأس) عن ظهر (فى ركوع) لمجاوزته لفعله ﷺ وحذفت تقييد الأصل الخفض بالمبالغة تبعا لنص الشافعى وغيره (وصلاة بمدافعة حدث) كبول وغائط وريح (وبحضرة) بتثليث الحاء (طعام) مأكول أو مشروب (يتوق) بالمثناة أى يشتاق (إليه) لخبر مسلم لاصلاة أى كاملة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان أى البول والغائط وتعبيرى بمدافعة حدث أعم من قوله حاقنا أو حاقبا أى بالبول والغائط (وبحمام) ومنه مسلخه (وطريق) فى بنيان لا برية (ونحو مزبلة) وهى موضع الزبل كمجزرة وهى موضع ذبح الحيوان (و) نحو (كنيسة) وهى معبد اليهود كبيعة وهى معبد النصارى (و) نحو (عطن إبل) ولو طاهرا كمراحها الآتى والعطن الموضع الذى تنحى إليه الإبل الشاربة ليشرب غيرها فإذا اجتمعت سيقت منه إلى المرعى ونحو من زيادتى (وبمقبرة) بتثليث الموحدة نبشت أم لا للنهى فى خبر الترمذى عن الصلاة فى الجميع خلا المراح وسيأتى وخلا نحو الكنيسة فألحقت بالحمام والمعنى فى الكراهة فيهما أنهما مأوى الشياطين وفى الطريق اشتغال القلب بمرور الناس فيه وقطع الخشوع وفى نحو المزبلة والمقبرة المنبوشة نجاستهما تحت مايفرش عليهما فإن لم يفرش شىء لم تصح الصلاة وفى غير المنبوشة نجاسة ماتحتها بالصديد وفى عطن الإبل نفارها المشوش للخشوع وألحق به مراحها بضم الميم وهو مأواها ليلا للمعنى المذكور فيه ولهذا لاتكره فى مراح الغنم ولا فيما يتصور منهما من مثل عطن الابل والبقر كالغنم قاله ابن المنذر وغيره قال الزركشى وفيه نظر.

وكره التفات وتغطية فم وقيام على رجل لالحاجة ونظر نحو سماء وكف شعر أو ثوب وبصق أماما ويمينا واختصار وخفض رأس فى ركوع وصلاة بمدافعة حدث وبحضرة طعام يتوق إليه وبحمام وطريق ونحو مزبلة وكنيسة وعطن ابل وبمقبرة

اقتدى بإمام راكع أو ركع عقب اقتدائه فقال الشوبرى الأقرب أنه يتخلف لقراءة الفاتحة لسبق وجوبها ويكون كالموافق المعذور وقال ع ش لايتخلف بل يركع مع الإمام كالمسبوق لانه لم يدرك من قيام الإمام ما يسع الفاتحة ويؤيده عموم قولهم يكره الاقتداء أثناء الصلاة ولو لعذر كأن خاف خروج بعض الصلاة عن الوقت فاقتدى بإمام راكع لتسقط عنه الفاتحة فانه بعمومه يشمل هذه الصورة فان مضى مايسع النصف بلا قراءة ثم اقتدى بمن مر تخلف لقراءة النصف كالمسبوق المعذور على ما قاله الشوبرى ويركع مع الإمام على ما قاله ع ش [تنبيه] إذا شك

{ باب }

سجود السهو سنة لترك بعض وهو تشهد أول وقعوده وقنوت راتب وقيامه وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدهما وعلى الآل بعد الأخير والقنوت ولسهو ما يبطل عمده فقط كتطويل ركن قصير وهو اعتدال وجلوس بين سجدتين ولنقل قولي غير مبطل وللشك في ترك بعض معين لا في منهى ▪

﴿ باب ﴾
في مقتضى سجود السهو وما يتعلق به

(سجود السهو) في الصلاة فرضا أو نفلا (سنة) لأحد أربعة أمور (لترك بعض) من الصلاة ولو عمدا (وهو) ثمانية (تشهد أول) أو بعضه (وقعوده) وإن استلزم تركه ترك التشهد والمراد بالتشهد الأول اللفظ الواجب في التشهد الأخير دون ما هو سنة فيه فلا يسجد لتركه قاله المحب الطبرى (وقنوت راتب) أو بعضه (وقيامه) وإن استلزم تركه ترك القنوت (وصلاة على النبي ﷺ بعدهما) أى بعد التشهد والقنوت المذكورين وذكرها بعد القنوت وتقييده بالراتب من زيادتى وسيأتى بيان ما يخرج به (و) صلاة (على الآل بعد) التشهد (الأخير و) بعد (القنوت) والتصريح به من زيادتى لأنه ﷺ قام من ركعتين من الظهر ولم يجلس ثم سجد فى آخر الصلاة قبل السلام سجدتين رواه الشيخان وقيس بما فيه البقية ويتصور ترك السابع منها بأن يتيقن ترك إمامه له بعد سلامه وقبل أن يسلم هو وظاهر أن القعود للصلاة على النبي بعد التشهد الأول وللصلاة على الآل بعد الأخير كالقعود للأول وأن القيام لهما بعد القنوت كالقيام له وسميت هذه السنن أبعاضا لقربها بالجبر بالسجود من الأبعاض الحقيقية أى الأركان وخرج بها بقية السنن كأذكار الركوع والسجود فلا يجبر تركها بالسجود لعدم وروده فيها وبراتب وهو قنوت الصبح والوتر قنوت النازلة لأنه سنة فى الصلاة لا منها أى لا بعض منها (ولسهو ما يبطل عمده فقط) أى دون سهوه سواء أحصل معه زيادة بتدارك ركن كما مر فى ركن الترتيب أم لا وذلك (كتطويل ركن قصير وهو اعتدال) لم يطلب تطويله (وجلوس بين سجدتين) كذلك وكقليل كلام وأكل وزيادة ركعة فيسجد لسهوه لأنه ﷺ صلى الظهر خمسا وسجد للسهو بعد السلام رواه الشيخان وقيس بما فيه نحوه ويستثنى من ذلك المتنفل فى السفر إذا انحرف عن طريقه الى غير القبلة ناسياً وعاد عن قرب فإن صلاته لا تبطل بخلاف العامد كما مر ولا يسجد للسهو على المنصوص الذى ذكره فى الروضة كأصلها وصححه فى المجموع وغيره لكن صحح الرافعى فى الشرح الصغير أنه يسجد قال الأسنوى وهو القياس وإنما كان الاعتدال والجلوس المذكور قصيرين لأنهما لم يقصدا فى نفسهما بل للفصل وإلا لشرع فيهما ذكر واجب ليتميز به عن العادة كالقيام وفيه كلام كثير ذكرته مع جوابه فى شرح الروض وخرج بما يبطل عمده ما لا يبطل عمده كالتفات وخطوتين فلا يسجد لسهوه ولا لعمده لعدم ورود السجود له ويستثنى منه مع ما يأتى من نقل القولى ما لو فرقهم فى الخوف أربع فرق وصلى بكل ركعة أو فرقتين وصلى بفرقة ركعة وبأخرى ثلاثا فإنه يسجد للسهو للمخالفة وبالانتظار فى غير محله وخرج بفقط ما يبطل عمده وسهوه ككثير كلام وأكل وفعل فلا سجود لأنه ليس فى صلاة (ولنقل) مطلوب (قولى غير مبطل) نقله إلى غير محله ركنا كان كفاتحة أو بعضا أو غير ركن كسورة وقنوت بنيته وتسبيح فيسجد له سواء أنقله عمدا أو سهوا لتركه التحفظ المأمور به فى الصلاة مؤكدا كتأكيد التشهد الأول ولا يرد نقل السورة قبل الفاتحة حيث لا يسجد له لأن القيام محلها فى الجملة ويقاس بذلك نظائره وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من تعبيره بنقل ركن قولى ومن تقييده السجود بالسهو وخرج بما ذكر نقل الفعلى والسلام وتكبيرة الإحرام عمدا فمبطل وفارق نقل الفعلى نقل القولى غير ما ذكر بأنه لا يغير هيئة الصلاة بخلاف نقل الفعلى (وللشك فى ترك بعض) بقيد زدته بقولى (معين) كقنوت لأن الأصل عدم الفعل بخلاف الشك فى ترك مندوب فى الجملة لأن المتروك قد لا يقتضى السجود وبخلاف الشك فى ترك بعض مبهم لضعفه بالإبهام وبهذا علم أن للتقييد بالمعين معنى خلافا لمن زعم خلافه فجعل المبهم كالمعين (لا) للشك (فى) فعل (منهى) عنه وإن أبطل عمده ككلام قليل ناسيا فلا يسجد لأن الأصل عدمه ولو سها وشك هل سها بالأول أو بالثانى واقتضى السجود أو هل متروكه

المأموم قبل ركوعه فى أن الزمن الذى أدركه يسع الفاتحة فعند مر يجعل كالموافق فتلزمه الفاتحة ولا تفوته الركعة إذا فاته الركوع مع الإمام ▪ وقال شيخ الإسلام يعامل بالأحوط فيجعل كالموافق فى لزوم الفاتحة وكالمسبوق فى توقف إدراكه الركعة على إدراكه الركوع مع الإمام فإن شك بعد أن ركع مع الإمام ظانا أنه مسبوق فاتته الركعة جزما ولا يعود للقيام كذا أفاده سم هذا ما يتعلق بضابط الموافق والمسبوق وأما الحكم فحاصله أن يقال إذا اشتغل المأموم موافقا أو مسبوقا عقب

القنوت أوالتشهد لتيقن مقتضيه (إلا) لاشك (فيما) صلاه و (احتمل زيادة فلوشك) وهو فى رباعية (أصلى ثلاثا أم أربعا أتى بركعة) لأن الأصل عدم فعلها (وسجد) وإن زال شكه قبل سلامه بأن تذكر قبله أنها رابعة للتردد فى زيادتها ولا يرجع فى فعلها الى ظنه ولا الى قول غيره وإن كان جمعا كثيرا والأصل فى ذلك خبر مسلم إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أصلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فان كان صلى خمسا شفعن له صلاته أى ردتها السجدتان وما تضمنتاه من الجلوس بينهما الى الأربع أما مالا يحتمل زيادة كأن شك فى ركعة من رباعية أهى ثالثة أم رابعة فتذكر فيها أنها ثالثة فلا يسجد لأن ما فعله منها مع التردد لابد منه (ولوسها) بما يجبر بالسجود (وشك أسجد) أم لا (سجد) لأن الأصل عدم السجود ولو شك أسجد واحدة أم ثنتين سجد أخرى (ولو نسى تشهدا أول) وحده أو مع قعوده (أوقنوتا وتلبس بفرض) من قيام أو سجود (فإن عاد) له (بطلت) صلاته لقطعه فرضا لنفل (لا) إن عاد (ناسيا) أنه فيها (أو جاهلا) تحريمه فلا تبطل لعذره وهو مما يخفى على العوام ويلزمه العود عند تذكره أو تعلمه (لكنه يسجد) للسهو لزيادة قعود أو اعتدال فى غير محله (ولا) إن عاد (مأموما) فلا تبطل صلاته (بل عليه عود) فإن لم يعد بطلت صلاته إلا أن ينوى مفارقته بخلافه إذا تعمد الترك فلا يلزمه العود بل يسن كما رجحه فى التحقيق وغيره فى التشهد ومثله القنوت وفارق ما قبله بأن الفاعل ثم معذور ففعله غير معتد به فكأنه لم يفعل شيئا بخلافه هنا ففعله معتد به وقد انتقل من واجب إلى آخر فخير بينهما ولو عاد الإمام للتشهد مثلا قبل قيام المأموم حرم قعوده معه لوجوب القيام عليه بانتصاب الإمام ولو انتصب معه ثم عاد هو لم يجز له متابعته فى العود لأنه إما مخطىء به فلا يوافقه فى الخطأ أو عامد فصلاته باطلة بل يفارقه أو ينتظره حملا على أنه عاد ناسيا (وإن لم يتلبس به) أى بفرض (عاد) مطلقا (وسجد) للسهو (إن قارب القيام) فى مسئلة التشهد (أو بلغ حد الراكع) فى مسئلة القنوت لتغيير ذلك نظم الصلاة بخلاف ما إذا لم يصل الى ذلك لقلة ما فعله وفى السجود المذكور اضطراب ذكرته فى شرح الروض وغيره (ولو تعمد غير مأموم تركه) أى التشهد الأول أو القنوت (فعاد) عامدا عالما بالتحريم (بطلت) صلاته (إن قارب أو بلغ مامر) من القيام فى الأولى وحد الركوع فى الثانية بخلاف المأموم لمامر عن التحقيق وغيره أما إذا لم يقارب أو لم يبلغ مامر فلا تبطل صلاته وذكرى فى مسئلة القنوت حكم العامد العالم والناسى والجاهل والمأموم وتعمد الترك مع تقييده فى مسئلة التشهد بغير المأموم من زيادتى (ولو شك بعد سلامه) وإن قصر الفصل (فى ترك فرض) بقيد زدته بقولى (غير نية وتكبير لتحرم (لم يؤثر) لأن الظاهر وقوع السلام عن تمام فان كان الفرض نية أو تكبيرا استأنف لأنه شك فى أصل الانعقاد وكذا لو شك هل نوى الفرض أو التطوع كما قاله البغوى ويمكن إدراجها فيما زادته (وسهوه حال قدوته) الحسية كأن سها عن التشهد الأول أو الحكمية كأن سهت الفرقة الثانية فى ثانيتها فى صلاة ذات الرقاع (يحمله إمامه) كما يحمل الجهر والسورة وغيرهما (فلو ظن سلامه فسلم فبان خلافه) أى خلاف ماظنه (تابعه) فى السلام (ولا سجود) لأن سهوه فى حال قدوته (ولو ذكر فى تشهده ترك ركن غير مامر) آنفا من تكبير أو نية وفى ركن الترتيب من سجدة من ركعة أخيرة (أتى بعد سلام إمامه بركعة) كأن ترك سجدة من غير الأخيرة (ولا يسجد) لأن سهوه فى حال قدوته وخرج بحال قدوته مالو سها قبلها أو بعد انقطاعها فلا يحمله إمامه فلو سلم مسبوق بسلام إمامه وذكر بنى إن قصر الفصل وسجد (ويلحقه) أى المأموم (سهو إمامه) كما يحمل الإمام سهوه سواء أسها قبل اقتدائه به أم حال اقتدائه (فإن سجد) إمامه (تابعه) فان ترك متابعته عمدا بطلت صلاته واستثنى فى الروضة كأصلها ما إذا تبين له حدث الامام فلا يلحقه سهوه ولا يحمل الإمام سهوه وما إذا تيقن غلط الامام فى ظنه وجود مقتض للسجود فلا يتابعه فيه (ثم يعيده مسبوق آخر صلاته) لأنه محل سجود السهو (وإلا) أى وان لم يسجد الامام وسلم (سجد المأموم آخر صلاته)

إلا فيما احتمل زيادة ∗ فلوشك أصلى ثلاثا أم أربعا أتى بركعة وسجد ولوسها وشك أسجد سجد ولو نسى تشهدا أول أوقنوتا وتلبس بفرض فان عاد بطلت لا ناسيا أوجاهلا لكنه يسجد ولا مأموما بل عليه عود وإن لم يتلبس به عاد وسجد إن قارب القيام أو بلغ حد الراكع ولو تعمد غير مأموم تركه فعاد بطلت إن قارب أو بلغ مامر ولو شك بعد سلامه فى ترك فرض غير نية وتكبير لم يؤثر وسهوه حال قدوته يحمله إمامه فلو ظن سلامه فسلم فبان خلافه تابعه ولا سجود ولو ذكر فى تشهده ترك ركن غير مامر أتى بعد سلام إمامه بركعة ولا يسجد ويلحقه سهو إمامه فان سجد تابعه ثم يعيده مسبوق آخر صلاته وإلا سجد المأموم آخر صلاته ،

تحرمه بالفاتحة وركع الامام فى أثنائها لبطء المأموم ركع معه المسبوق وكفاه ماقرأه على ماعليه ع ش لأن المسبوق كما علمت فى مقام الرخصة وتخلف الموافق لإتمام الفاتحة إن ظن أنه اذا تخلف

جبرا

وسجود السهو وان كثر سجدتان قبل سلامه كسجود الصلاة فان سلم عمدا أو طال فصل فات وإلا سجد وصار عائدا إلى الصلاة ولو سها إمام جمعة وسجدوا فبان فوتها أتموها ظهرا وسجدوا ولو ظن سهوا فسجد فبان عدمه سجد

﴿ باب ﴾

تسن سجدات تلاوة لقارئ وسامع قراءة مشروعة وتتأكد له بسجود القارئ وهي أربع عشرة ليس منها سجدة ص بل هي سجدة شكر تسن في غير صلاة ويسجد مصل لقراءته إلا مأموما فلسجدة إمامه فان تخلف أو سجد دونه بطلت ويكبر كغيره لهوى ولرفع بلا رفع يد ولا يجلس لاستراحة وأركانها لغير مصل تحرم وسجود وسلام وسن رفع يديه في تحرم وشرطها

يدرك الركعة على ماستعرفه فان لم يتخلف وركع مع الإمام بطلت صلاته لقطعه الواجب ان علم وتعمد وإلا لم تبطل وفاتته الركعة وتابع الإمام ولا يعود

جبرا لخلل صلاته بسهو إمامه (وسجود السهو وإن كثر) السهو (سجدتان) بنية سجود السهو (قبل سلامه) لأنه صلى الله عليه وسلم فعله وأمر به إذ ذاك ولأنه لمصلحة الصلاة فكان قبل السلام كما لو نسي سجدة منها وأجابوا عن سجوده بعده في خبر ذي اليدين وغيره بحمله على أنه لم يكن عن قصد مع أنه يرد لبيان حكم سجود السهو سواء كان السهو بزيادة أو نقص أم بهما (كسجود الصلاة) في واجباته ومندوباته (فان سلم عمدا)مطلقا (أو) سهوا أو (طال فصل) عرفا (فات) السجود (وإلا سجد) نعم إن سلم مصلى الجمعة فخرج وقتها أو القاصر فنوى الإقامة أو انتهى سفره بوصول سفينته أو رأى المتيمم الماء أو انتهت مدة مسح الخف أو نحو ذلك لم يسجد (و) إذا سجد فيما إذا سلم ساهيا ولم يطل فصل (صار عائداً إلى الصلاة) فيجب أن يعيد السلام وإذا أحدث بطلت صلاته وإذا خرج وقت الظهر فيه فاتته الجمعة قال البغوي والسجود في هذه حرام عند العلم بالحال لأنه يفوت الجمعة مع إمكانها ثم بينت ما يتعدد فيه السجود صورة لا حكما فقلت (ولو سها امام جمعة وسجدوا فبان فوتها أتموها ظهرا)لما سيأتي في بابها (وسجدوا) ثانيا آخر الصلاة لتبين أن السجود الأول ليس في آخر الصلاة (ولو ظن) المصلي (سهوا فسجد فبان عدمه) أي عدم ما ظنه (سجد) ثانيا لزيادة السجود الأول وكذا السجود في آخر صلاة مقصورة فلزمه الإتمام ولو سجد للسهو ثم سها قبل سلامه بكلام أو غيره لا يسجد ثانيا في الأصح لأنه لا يأمن من وقوع مثله فيتسلسل .

﴿ باب ﴾ في سجودي التلاوة والشكر

(تسن سجدات تلاوة) بفتح الجيم (لقارئ) ولو صبيا أو امرأة أو خطيبا وأمكنه عن قرب بمكانه أو أسفل المنبر (وسامع) قصد السماع أم لا ولو كان القارئ كافرا (قراءة) لجميع آية السجدة (مشروعة) كالقراءة في القيام ولو قبل الفاتحة بخلاف غيرها كقراءة مصل في غير محلها وقراءة جنب وسكران والأصل فيها ذكر ما رواه الشيخان عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ القرآن فيقرأ السورة فيها سجدة فيسجد ونسجد معه حتى ما يجد بعضنا موضعا لمكان جبهته وفي رواية لمسلم في غير صلاة (وتتأكد) السجدة (له) أي للسامع(بسجود القارئ)لكن تأكدها لغير القاصد ليس كتأكدها للقاصد وذكر تأكدها لغير القاصد مع التقييد بمشروعية القراءة من زيادتي وإذا سجد السامع مع القارئ فلا يرتبط به ولا ينوي الاقتداء به (وهي) أي سجدات التلاوة (أربع عشرة) سجدتا الحج وثلاث في المفصل في النجم والانشقاق واقرأ والبقية في الأعراف والرعد والنحل والإسراء ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة ومحالها معروفة واحتج لذلك بخبر أبي داود بإسناد حسن عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال أقرأني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة في القرآن منها ثلاث في المفصل وفي الحج سجدتان والسجدة الباقية منه سجدة ص المذكورة بقولي (ليس منها سجدة ص بل هي سجدة شكر) لخبر النسائي سجدها داود توبة ونسجدها شكرا أي على قبول توبة كما قاله الرافعي (تسن) عند تلاوتها (في غير صلاة) ولا تدخل فيها كما يعلم مما يأتي (ويسجد مصل لقراءته) لا لقراءة غيره (إلا مأموما فلسجدة إمامه) لا لقراءته بغير سجود ولا لقراءة نفسه (فان) سجد امامه و (تخلف) هو عنه (أو سجد) هو (دونه بطلت) صلاته للمخالفة الفاحشة ولو لم يعلم سجوده حتى رفع رأسه لم تبطل صلاته ولا يسجد ولو علم والإمام في السجود وهوى ليسجد فرفع الإمام رأسه رجع معه ولا يسجد (ويكبر) المصلي (كغيره) ندبا (لهوى ولرفع) من السجدة (بلا رفع يد ولا يجلس) المصلي (لاستراحة) بعدها لعدم وروده وذكر عدم رفع اليد في الرفع من السجدة لغير المصلي من زيادتي (وأركانها) أي السجدة (لغير مصل تحرم) بأن يكبر ناويا (وسجود وسلام) بعد جلوسه بلا تشهد (وسن) له مع ما مر (رفع يديه في) تكبير (تحرم) وما ذكرته هو مراد الأصل بما ذكره قال ابن الرفعة ولا تجب على المصلي نيتها اتفاقا لأن نية الصلاة تنسحب عليها وبهذا يعرق بينها وبين سجود السهو (وشرطها

أي السجدة (كصلاة) أي كشرطها من نحو الطهر والستر والتوجه ودخول وقتها وهو بالفراغ من قراءة آيتها (وأن لا يطول فصل) عرفا بينها وبين قراءة الآية كمحدث تطهر بعد قراءتها عن قرب فيسجد (وهي كسجدتها) أي الصلاة في الفروض والسنن ومنها سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته فتبارك الله أحسن الخالقين رواه الترمذي وصححه إلا وصوره فالبيهقي وإلا فتبارك الخ فهو والحاكم ويسن أن يقول أيضا اللهم اكتب لي بها عندك أجرا واجعلها لي عندك ذخرا وضع عني بها وزرا واقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود رواه الترمذي وغيره بإسناد حسن (وتتكرر) أي السجدة ممن ذكر (بتكرير الآية) ولو بمجلس واحد أو ركعة لوجود مقتضيها نعم إن لم يسجد حتى كرر الآية كفاه سجدة (وسجدة الشكر لا تدخل صلاة) فلو فعلها فيها عامدا عالما بالتحريم بطلت (وتسن لهجوم) (نعمة) كحدوث ولد أو مال للاتباع رواه أبو داود وغيره بخلاف النعم المستمرة كالعافية والاسلام لأن ذلك يؤدي إلى استغراق العمر (أو اندفاع نقمة) كنجاة من هدم أو غرق للاتباع رواه ابن حبان وقيد في المجموع نقلا عن الإمام الشافعي والأصحاب النعمة والنقمة بكونهما ظاهرتين ليخرج الباطنتين كالمعرفة وستر المساوي (أو رؤية مبتلى) كزمن للاتباع رواه الحاكم (أو فاسق) بقيد زدته بقولي (معلن) بفسقه لأن مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم لا تجعل مصيبتنا في ديننا والسجود للمصيبتين على السلامة منهما (ويظهرها) أي السجدة لهجوم نعمة ولاندفاع نقمة وللفاسق المذكور إن لم يخف ضرره لعله يتوب (لا له) أي للفاسق المذكور (ان خاف ضرره ولا لمبتلى) لئلا يتأذى مع عذره وتعبيري بالفاسق أولى من تعبيره بالعاصي لشمول المعصية الصغيرة بغير إصرار مع أنه لا سجود لرؤية مرتكبها وقولي ويظهرها الخ أعم وأولى مما ذكره (وهي كسجدة التلاوة) خارج الصلاة فيما مر في (وللمسافر فعلهما) أي السجدتين (كنافلة) فيأتي فيهما ما مر فيها وسواء في سجدة التلاوة داخل الصلاة وخارجها وهذا أعم مما ذكره .

﴿ باب ﴾ في صلاة النفل

وهو ما رجح الشرع فعله وجوز تركه ويرادفه السنة والتطوع والمندوب والمستحب والمرغب فيه والحسن (صلاة النفل قسمان قسم لا تسن له جماعة كالرواتب) التابعة للفرائض (والمؤكد منها ركعتان قبل صبح و) ركعتان قبل (ظهر و) ركعتان (بعده و) ركعتان (بعد مغرب و) ركعتان (بعد عشاء ووتر) بكسر الواو وفتحها (بعدها) أي العشاء للاتباع رواه الشيخان (وغيره) أي المؤكد منها (زيادة ركعتين قبل ظهر و) ركعتين (بعده) لخبر من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار رواه الترمذي وصححه (وأربع قبل عصر) للاتباع رواه الترمذي وحسنه (وركعتان خفيفتان قبل مغرب) للأمر بهما في خبر أبي داود وغيره ولخبر الشيخين بين كل أذانين صلاة والمراد الأذان والاقامة قال في المجموع وركعتان قبل العشاء لخبر بين كل أذانين صلاة (وجمعة كظهر) فيما مر كما في التحقيق وغيره لكن قول الأصل وبعد الجمعة أربع وقبلها ما قبل الظهر مشعر بمخالفتها الظهر في سنتها المتأخرة (ويدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقته وبعده) ولو وترا (بفعله ويخرجان) أي وقت الرواتب التي قبل الفرض وبعده (بخروج وقته) ففعل القبلية فيه بعد الفرض أداء (وأفضلها) أي الرواتب (الوتر) لخبر إن الله أمدكم بصلاة خير لكم من حمر النعم وهي الوتر رواه الترمذي والحاكم وصححه وذكر أفضليته وجعله قسيما منها وهو ما في الروضة كأصلها من زيادتي (وأقله ركعة) وإن لم يتقدمها نفل من سنة العشاء وغيرها قال في المجموع وأدنى الكمال ثلاث وأكمل منه خمس ثم سبع ثم تسع (وأكثره إحدى عشرة) روى أبو داود بإسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال من أحب أن يوتر بخمس فليفعل ومن أحب أن يوتر

كصلاة وأن لا يطول فصل وهي كسجدتها وتتكرر بتكرير الآية؛ وسجدة الشكر لا تدخل صلاة، وتسن لهجوم نعمة أو اندفاع نقمة أو رؤية مبتلى أو فاسق معلن ويظهرها لا له إن خاف ضرره ولا لمبتلى وهي كسجدة التلاوة وللمسافر فعلهما كنافلة .

﴿ باب ﴾

صلاة النفل قسمان: قسم لا تسن له جماعة كالرواتب والمؤكد منها ركعتان قبل صبح وظهر وبعده وبعد مغرب وعشاء ووتر بعدها وغيره زيادة ركعتين قبل ظهر وبعده وأربع قبل عصر وركعتان خفيفتان قبل مغرب وجمعة كظهر ويدخل وقت الراتب قبل الفرض بدخول وقته وبعده بفعله ويخرجان بخروج وقته، وأفضلها الوتر وأقله ركعة وأكثره إحدى عشرة

للقيام إلا إن نوى المفارقة فيعود حالا ويستأنف الفاتحة لانقطاع الموالاة بالركوع وإن قصر زمنه ولم يأت بأذكاره

بثلاث

بثلاث فليفعل ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل وروى الدارقطنى أوتروا بخمس أو سبع أو تسع أو إحدى عشرة فلو زاد عليها لم يصح وتره وأما خبر الترمذى عن أم سلمة أنه ﷺ كان يوتر بثلاث عشرة فحمل على أنها حسبت فيه سنة العشاء وقال السبكى أنا أقطع بجواز الوتر بها وبصحته لكن أحب الاقتصار على إحدى عشرة فأقل لأن ذلك غالب أحوال النبى ﷺ ويكره الايتار بركعة كذا فى الكفاية عن القاضى أبى الطيب (ولمن زاد على ركعة) فى الوتر (الوصل بتشهد) فى الأخيرة (أو تشهدين فى الأخيرتين) للاتباع فى ذلك رواه مسلم والأول أفضل ولا يجوز فى الوصل أكثر من تشهدين ولا فعل أولهما قبل الأخيرتين لأنه خلاف المنقول من فعله ﷺ (والفصل) بين الركعات بالسلام كأن ينوى ركعتين من الوتر (أفضل) منه لزيادته عليه بالسلام وغيره (وسن تأخيره عن صلاة ليل) من راتبة أو تراويح أو تهجد لخبر الشيخين اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا (ولا يعاد) ندبا وإن أخر عنه تهجدا فهو أعم من قوله فإن أوتر ثم تهجد لم يعده وذلك لخبر أبى داود وغيره وحسنه الترمذى: لا وتران فى ليلة (و) سن تأخيره (عن أوله) أى الليل (لمن وثق بيقظته) بفتح القاف (ليلا) سواء أكان له تهجد أم لا فإن لم يثق بها لم يؤخره لخبر مسلم من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل وهذه من زيادتى وهو ما فى المجموع واقتصر فى الأصل كالروضة كأصلها فى سن التأخير على من له تهجد (و) سن (جماعة فى وتر رمضان) وإن لم تفعل التراويح أو فعلت فرادى بناء على سن الجماعة فيها كما سيأتى فتعبيرى بذلك أولى من قوله وإن الجماعة تندب فى الوتر عقب التراويح جماعة وتقدم فى صفة الصلاة أنه يسن فيه القنوت فى النصف الثانى من رمضان (وكالضحى وأقلها ركعتان) وأدنى الكمال أربع وأفضل منه ست (وأكثرها) عددا (اثنتا عشرة وأفضلها) نقلا ودليلا (ثمان) ويسلم من كل ركعتين ندبا كما قاله القمولى روى الشيخان عن أبى هريرة قال أوصانى خليلى ﷺ بثلاث صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتى الضحى وأن أوتر قبل أن أنام وروى مسلم أنه ﷺ كان يصلى الضحى أربعا ويزيد ماشاء وروى أبو داود باسناد على شرط البخارى أنه ﷺ صلى سبحة الضحى أى صلاته ثمان ركعات يسلم من كل ركعتين وفى الصحيحين قريب منه وروى البيهقى باسناد ضعيف عن أبى ذر أنه ﷺ قال إن صليت الضحى عشرا لم يكتب عليك ذلك اليوم ذنب وإن صليتها اثنتى عشرة ركعة بنى الله لك بيتا فى الجنة . ووقتها فيما جزم به الرافعى من ارتفاع الشمس إلى الاستواء وفى المجموع والتحقيق إلى الزوال وهو المراد بالاستواء فيما يظهر ونقل فى الروضة عن الأصحاب أن وقتها من الطلوع ويسن تأخيرها إلى الارتفاع قال الأذرعى فيه نظر والمعروف فى كلامهم الأول ووقتها المختار إذا مضى ربع النهار كما جزم به فى التحقيق وقولى وأفضلها ثمان من زيادتى وهو ما فى الروضة وغيرها (وكتحية مسجد) غير المسجد الحرام (لداخله) متطهرا مريدا الجلوس فيه ولم يشتغل بها عن الجماعة ولم يخف فوت راتبة وإن تكرر دخوله عن قرب لوجود المقتضى (وتحصل بركعتين فأكثر) بتسليمة ولو كان ذلك فرضا أو نفلا آخر سواء نويت معه أم لا لخبر الشيخين إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين ولأن المقصود وجود صلاة قبل الجلوس وقد وجدت بذلك وإنما لم يضر نية التحية ما ذكر لأنها سنة غير مقصودة بخلاف نية سنة مقصودة مع مثلها أو فرض فلا يصح وبذلك علم أنها لا تحصل بركعة وصلاة جنازة وسجدة تلاوة وسجدة شكر للخبر السابق مع كون ذلك ليس بمعنى ما فيه وتفوت بالجلوس إلا أن يكون سهوا أو جهلا وقصر الفصل (وقسم تسن) أى الجماعة (له كعيد وكسوف واستسقاء) لما سيأتى فى أبوابها (وتراويح وقت وتر) وهى عشرون ركعة بعشر تسليمات فى كل ليلة من رمضان روى الشيخان أنه ﷺ خرج من جوف الليل ليالى من رمضان وصلى فى المسجد وصلى الناس بصلاته فيها وتكاثروا فلم يخرج لهم فى الرابعة وقال لهم صبيحتها خشيت أن تفرض عليكم صلاة الليل فتعجزوا عنها

ولمن زاد على ركعة الوصل بتشهد أو تشهدين فى الأخيرتين والفصل أفضل وسن تأخيره عن صلاة ليل ولا يعاد وعن أوله لمن وثق بيقظته ليلا وجماعة فى وتر رمضان وكالضحى وأقلها ركعتان وأكثرها اثنتا عشرة وأفضلها ثمان وكتحية مسجد لداخله وتحصل بركعتين وقسم تسن له كعيد وكسوف واستسقاء وتراويح وقت وتر

كما يأتى عن سم وهى مفارقة بلا عذر . فإن لم يظن أنه إذا تخلف يدرك الركعة تعينت نية المفارقة كما نص عليه الإمام فى المسبوق الآتى وقاسوا عليه الموافق وهى مفارقة بعذر لوجوبها ، فإن لم ينو المفارقة أثم حالا ولا تبطل صلاته إلا إذا تخلف بالزيادة عن الأركان المغتفرة كما ستعرفه هذا ما عليه م ر وكثيرون وقيل تبطل صلاته حالا لأن التخلف بلا ظن الفائدة مع تيقنها بنية المفارقة عبث تصان عنه الصلاة فإن تخلف مع ظن إدراك الركعة أو بناء على ما عليه م ر اغتفر

وروى البيهقي باسناد صحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى شهر رمضان بعشرين ركعة وروى مالك فى الموطأ بثلاث وعشرين وجمع البيهقى بينهما بأنهم كانوا يوترون بثلاث وسميت كل أربع منها ترويحة لأنهم كانوا يتروحون عقبها أى يستريحون ولو صلى أربعا بتسليمة لم يصح لأنها بمشروعية الجماعة فيها أشبهت الفريضة فلا تغير عما ورد وذكر وقتها من زيادتى (وهو) أى هذا القسم (أفضل) من الأول لتأكده بسن الجماعة فيه (لكن الراتبة) للفرائض (أفضل من التراويح) لمواظبة النبى ﷺ عليها دون التراويح وأفضل النفل صلاة عيد ثم كسوف ثم خسوف ثم استسقاء ثم وتر ثم ركعتا فجر ثم باقى الرواتب ثم التراويح ثم الضحى ثم ما يتعلق بفعل كركعتى الطواف والإحرام والتحية ثم سنة الوضوء على ما يأتى ثم النفل المطلق وأما خبر مسلم أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل فمحمول على النفل المطلق وتأخيرى سنة الوضوء عما تعلق بفعل تبعت فيه المجموع والأوفق بظاهر كلام الروضة كأصلها أنها فى رتبته وفى معناه ما تعلق بسبب غير فعل كصلاة الزوال (وسن قضاء نفل مؤقت) إذا فات كصلاتى العيد والضحى ورواتب الفرائض كما تقضى الفرائض بجامع التأقيت ولخبر الشيخين من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ولأنه ﷺ قضى ركعتى سنة الظهر المتأخرة بعد العصر رواه الشيخان وركعتى الفجر بعد طلوع الشمس لما نام فى الوادى عن الصبح رواه أبو داود باسناد صحيح وفى مسلم نحوه وخرج بالمؤقت المتعلق بسبب ككسوف وتحية فلا يقضى (ولا حصر لمطلق) من النفل وهو ما لا يتقيد بوقت ولا سبب قال ﷺ لأبى ذر الصلاة خير موضوع استكثر أو أقل رواه ابن حبان وصححه فله أن يصلى ما شاء من ركعة أو أكثر وإن لم يعين ذلك فى نيته (فإن نوى فوق ركعة تشهد آخرا) وعليه يقرأ السورة فى جميع الركعات وهذه من زيادتى (أو) تشهد آخرا (وكل ركعتين فأكثر) لأن ذلك معهود فى الفرائض فى الجملة فعلم أنه لا يتشهد فى كل ركعة لأنه اختراع صورة فى الصلاة لم تعهد وقولى فأكثر من زيادتى وبه صرح فى المجموع وغيره (أو) نوى (قدرا) ركعة فأكثر (فله زيادة) عليه (ونقص) عنه فى غير الركعة كما هو معلوم (إن نويا وإلا) بأن زاد أو نقص بلا نية عمدا (بطلت) صلاته لمخالفته ما نواه (فإن قام لزائد سهوا) فتذكر (قعد ثم قام له) أى للزائد (إن شاء) ثم يسجد للسهو فى آخر الصلاة وإن لم يشأ قعد وتشهد وسجد للسهو وسلم (وهو) أى النفل المطلق (بليل) أفضل منه بالنهار لخبر مسلم السابق (وبأوسطه أفضل) من طرفيه إن قسمه ثلاثة أقسام (ثم آخره) أفضل من أوله إن قسمه قسمين وأفضل من ذلك السدس الرابع والخامس سئل رسول الله ﷺ أى الصلاة أفضل بعد المكتوبة فقال جوف الليل وقال أحب الصلاة إلى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه . وقال ينزل ربنا تبارك وتعالى أى أمره كل ليلة إلى سماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الأخير فيقول من يدعونى فأستجيب له ومن يسألنى فأعطيه ومن يستغفرنى فأغفر له روى الأول مسلم والثانيين الشيخان (وسن سلام من كل ركعتين) نواهما أو أطلق النية لخبر الشيخين صلاة الليل مثنى مثنى وفى خبر ابن حبان صلاة الليل والنهار (وتهجد) أى تنفل بليل بعد نوم قال تعالى : ومن الليل فتهجد به (وكره تركه لمعتاده) بلا ضرورة قال ﷺ لعبدالله بن عمرو بن العاص يا عبدالله لا تكن مثل فلان كان يقوم الليل ثم تركه رواه الشيخان وفى المجموع ينبغى أن لا يخل بصلاة الليل وإن قلت والسنة فى نوافل الليل التوسط بين الجهر والإسرار إلا التراويح فيجهر فيها كذا استثناها فى الروضة وهو استثناء منقطع لأن المراد بنوافل الليل النوافل المطلقة كما مر فى صفة الصلاة ويسن لمن قام يتهجد أن يوقظ من يطمع فى تهجده إذا لم يخف ضررا ويتأكد إكثار الدعاء والاستغفار فى جميع ساعات الليل وفى النصف الأخير آكد وعند السحر أفضل (و) كره (قيام بليل يضر) كقيام كل الليل دائما قال ﷺ لعبدالله بن عمرو بن العاص ألم

وهو أفضل لكن الراتبة أفضل من التراويح وسن قضاء نفل مؤقت ولا حصر لمطلق فإن نوى فوق ركعة تشهد آخرا أو وكل ركعتين فأكثر أو قدرا فله زيادة ونقص إن نويا وإلا بطلت فإن قام لزائد سهوا قعد ثم قام له إن شاء ، وهو بليل وبأوسطه أفضل ثم آخره وسن سلام من كل ركعتين وتهجد ، وكره تركه لمعتاده وقيام بليل يضر

له ثلاثة أركان طويلة وهى هنا الركوع والسجدتان إلى أن يصل الإمام لحد القيام أو الجلوس لأحد التشهدين فإن أتم الفاتحة وهوى للركوع قبل وصول الإمام للحد المذكور أو معه أدرك الركعة وجرى على نظم صلاته ويكون فى الركعة الثانية كالمسبوق ، فإن وصل الإمام للحد المذكور وقبل أن يهوى المأموم للركوع فاتته الركعة فلا يركع لأن الركوع حينئذ زيادة محضة تبطل بها الصلاة بل يتابع الإمام فيما هو فيه وتحسب له الفاتحة لتمامها قبل فان لم يكن

وتخصيص ليلة جمعة بقيام .

﴿ باب ﴾

صلاة الجماعة فرض كفاية لرجال أحرار مقيمين لا عراة فى أداء مكتوبة لا جمعة بحيث يظهر شعارها بمحل إقامتها فان امتنعوا قوتلوا وهى لغيرهم سنة وبمسجد لذكر أفضل وكذا ما كثر جمعه إلا لنحو بدعة إمامه أو تعطل مسجد لغيبته وتدرك فضيلة تحرم بحضوره له واشتغاله به عقب تحرم إمامه .

أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ فقلت بلى فقال فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقا إلى آخره رواه الشيخان أما قيام لا يضر ولو فى ليال كاملة فلا يكره فقد كان ﷺ إذا دخل العشر الأواخر من رمضان أحيا الليل وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله قيام كل الليل دائما (و) كره (تخصيص ليلة جمعة بقيام) لخبر مسلم « لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالى » .

﴿ باب ﴾ فى صلاة الجماعة

وأقلها إمام ومأموم كما يعلم مما يأتى (صلاة الجماعة فرض كفاية) لخبر ما من ثلاثة فى قرية أو بدو لا تقام فيهم الجماعة وفى رواية الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان أى غلب رواه ابن حبان وغيره وصححوها وما قيل إنها فرض عين لخبر الشيخين: ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلى بالناس ثم أنطلق معى برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار . أجيب عنه بأنه بدليل السياق ورد فى قوم منافقين يتخلفون عن الجماعة ولا يصلون فثبت أنها فرض كفاية (لرجال أحرار مقيمين لا عراة فى أداء مكتوبة لا جمعة) فلا تجب على النساء والخناثى ومن فيهم رق والمسافرين والعراة ولا فى المقضية والنافلة والمنذورة بل ولا تسن فى المنذورة ولا فى مقضية خلف مؤداة أو بالعكس أو خلف مقضية ليست من نوعها وأما الجمعة فالجماعة فيها فرض عين كما يعلم من بابها ووصف الرجال بما ذكر مع التقييد بالأداء من زيادتى وتعبيرى بالمكتوبة أولى من تعبيره بالفرائض وفرضها كفاية يكون (بحيث يظهر شعارها بمحل إقامتها) ففى القرية الصغيرة يكفى إقامتها فى محل وفى الكبيرة والبلد تقام فى محال يظهر بها الشعار فلو أطبقوا على إقامتها فى البيوت ولم يظهر بها الشعار لم يسقط الفرض وقولى بمحل إقامتها أعم من قوله فى القرية (فان امتنعوا) كلهم من إقامتها على ما ذكر (قوتلوا) أى قاتلهم الإمام أو نائبه عليها كسائر فروض الكفايات (وهى) أى الجماعة (لغيرهم) أى لغير المذكورين (سنة) لكنها إنما تسن عند النووى للعراة بشرط كونهم عميا أو فى ظلمة وإلا فهى والانفراد فى حقهم سواء (و) الجماعة وإن قلت (بمسجد لذكر) ولو صبيا (أفضل) منها فى غيره كالبيت ولغير الذكر من أنثى أو خنثى فى البيت أفضل منها فى المسجد قال ﷺ فيما رواه الشيخان أفضل صلاة المرء فى بيته إلا المكتوبة أى فهى فى المسجد أفضل وقال : لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط الشيخين وقيس بالنساء الخناثى بأن يؤمهم ذكر فتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بغير المرأة وإمامة الرجل ثم الخنثى للنساء أفضل من إمامة المرأة لهن ويكره حضورهن المسجد فى جماعة الرجال إن كن مشتهيات خوف الفتنة (وكذا ما كثر جمعه) من مساجد أو غيرها أفضل للمصلى وإن بعد مما قل جمعه قال ﷺ صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب إلى الله رواه ابن حبان وغيره وصححوه نعم الجماعة فى المساجد الثلاثة أفضل منها فى غيرها وإن قلت بل قال المتولى إن الانفراد فيها أفضل من الجماعة فى غيرها (إلا لنحو بدعة إمامه) كفسقه واعتقاده عدم وجوب بعض الواجبات كحنفى (أو تعطل مسجد) قريب أو بعيد عن الجماعة فيه (لغيبته) عنه لكونه إمامه أو يحضر الناس بحضوره فقليل الجمع أفضل من كثيره فى ذلك ليؤمن النقص فى الأولى وتكثر الجماعة فى المساجد فى الثانية بل الانفراد فى الأولى أفضل كما قاله الرويانى ، ونحو من زيادتى وإطلاق للمسجد أولى من تقييد الأصل كغيره له بالقريب إذ البعيد مثله فيما يظهر كما يدل له تعليلهم السابق لا يقال ليس مثله لأن للقريب حق الجوار ولكونه مدعوا منه لأنا نقول معارض بأن البعيد مدعو منه أيضا وبكثرة الأجر فيه بكثرة الخطا الدال عليها الأخبار كخبر مسلم أعظم الناس فى الصلاة أجرا أبعدهم إليها ممشى (وتدرك فضيلة تحرم) مع الإمام (بحضوره له) أى بحضور المأموم التحرم وهو من زيادتى (واشتغاله به عقب تحرم إمامه) بخلاف الغائب عنه وكذا المتراخى عنه إن لم تعرض له

أتم الفاتحة وأشرف الإمام على الوصول لما ذكر وجبت نية المفارقة لتعذر المتابعة بإتمام الواجب ، فان لم ينوها ووصل الإمام لما ذكر بطلت الصلاة للتخلف حينئذ بما لا يغتفر مع تعذر المتابعة نعم إن عذر بنسيان القدوة أو جهل الحكم فلا بطلان وفاته الركعة وتابع الامام فيما هو فيه وبنى على ما قرأه فى صورة المتابعة فى القيام ويستأنف فى صورة المتابعة فى التشهد لقطعه الموالاة ، إن لم يطل زمنه ولم يأت بأذكاره كما قاله سم فان

وسوسة خفيفة (و) تدرك فضيلة (جماعة مالم يسلم) أى الإمام التسليمة الأولى وإن لم يقعد معه بأن سلم عقب تحرمه لإدراكه ركنا معه لكن دون فضيلة من أدركها من أولها ومقتضى ذلك إدراك فضيلتها وإن فارقه وهو كذلك إن فارقه بعذر (وسن تخفيف إمام) الصلاة بأن لا يقتصر على الأقل ولا يستوفى الأكمل المستحب للمنفرد والتصريح بسن ذلك من زيادتى (مع فعل أبعاض وهيئات) أى السنن غير الأبعاض وذلك لخبر الشيخين إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم وذا الحاجة (وكره) له (تطويل) وإن قصد لحوق غيره لتضرر المقتدين به ولمخالفته الخبر السابق (لا إن رضوا) بتطويله حالة كونهم (محصورين) فلا يكره التطويل بل يسن كما فى المجموع عن جماعة نعم لو كانوا أرقاء أو أجراء أى إجارة عين على عمل ناجز وأذن لهم السادة والمستأجرون فى حضور الجماعة لم يعتبر رضاهم بالتطويل بغير إذن فيه من أرباب الحقوق كما نبه عليه الأذرعى (ولو أحس) الإمام (فى ركوع) غير ثان من صلاة الكسوف (أو) فى (تشهد آخر بداخل) محل الصلاة يقتدى به (سن انتظاره لله) تعالى إعانة على إدراك الركعة فى المسئلة الأولى والجماعة فى الثانية (إن لم يبالغ) فى الانتظار (ولم يميز) بين الداخلين بانتظار بعضهم لملازمة أو دين أو صداقة أو نحوها دون بعض بل يسوى بينهم فى الانتظار لله تعالى واستثنى من سن الانتظار ما إذا كان الداخل يعتاد البطء وتأخير التحرم إلى الركوع وما إذا خشى خروج الوقت بالانتظار وما إذا كان الداخل لا يعتقد إدراك الركعة أو فضيلة الجماعة بإدراك ما ذكر (وإلا) أى وإن كان الانتظار فى غير الركوع والتشهد الآخر أو فيهما وأحس بخارج عن محل الصلاة أو لم يكن انتظاره لله كالتودد إليهم واستمالة قلوبهم أو بالغ فى الانتظار أو ميز بين الداخلين (كره) بل قال الفورانى إنه يحرم إن كان للتودد لعدم فائدة الانتظار فى الأولى وتقصير المتأخر وضرر الحاضرين فى الباقى وقولى لله مع التصريح بالكراهة من زيادتى وبها صرح صاحب الروض أخذا من قول الروضة قلت المذهب إنه يستحب انتظاره فى الركوع والتشهد الأخير بالشروط المذكورة ويكره فى غيرها المأخوذ من طريقة ذكرها فيها قبل وبدأ بها فى المجموع وهى فى الانتظار قولين أصحهما عند الأكثر أنه يستحب وقيل يكره لا من الطريقة النافية للكراهة المثبتة للخلاف فى الاستحباب وعدمه فلا يقال إذا فقدت الشروط كان الانتظار مباحا كما فهمه بعضهم وضابط المبالغة فى ذلك كما نقله الرافعى عن الإمام وأقره أن يطول تطويلا لو وزع على جميع الصلاة لظهر أثره فيه (وسن إعادتها) أى المكتوبة مرة ولو صليت جماعة قال الأسنوى وكذا غيرها من نفل تسن فيه الجماعة كما يدل له تعليل الرافعى بحصول الفضيلة (مع غير) ولو واحدا بقيد زدته بقولى (فى الوقت) قال ﷺ بعد صلاته الصبح لرجلين لم يصليا معه وقالا صلينا فى رحالنا: إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصلياها معهم فإنها لكما نافلة رواه الترمذى وغيره وصححوه وسواء فيما إذا صليت الأولى جماعة استوت الجماعتان أم زادت إحداهما بفضيلة ككون الإمام أعلم أو أورع أو الجمع أكثر أو المكان أشرف وقولى مع غير أعم من قوله مع جماعة وتكون إعادتها (بنية فرض) وإن وقعت نفلا لأن المراد أنه ينوى إعادة الصلاة المفروضة حتى لا تكون نفلا مبتدأ لا إعادتها فرضا أو أنه ينوى ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه كما فى صلاة الصبى هذا وقد اختار الامام أنه ينوى الظهر أو العصر مثلا ولا يتعرض للفرض ورجحه فى الروضة (والفرض الأولى)للخبر السابق ولسقوط الخطاب بها فان لم يسقطها ففرضه الثانية إذا نوى بها الفرض (ورخص تركها)أى الجماعة (بعذر) عام أو خاص فلا رخصة بدونه لخبر ابن حبان والحاكم فى صحيحيهما من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له أى كاملة إلا من عذر والعذر (كمشقة مطر) بليل أو نهار للاتباع رواه الشيخان وليله الثوب (وشدة ريح بليل) لعظم مشقتها فيه دون النهار قال فى المهمات والمتجه إلحاق الصبح بالليل فى ذلك (و) شدة (وحل) بفتح الحاء على المشهور بليل أو نهار للتلويث بالمشى فيه (و) شدة (حر و) شدة (برد) بليل أو نهار لمشقة الحركة فيهما

(و)

وجماعة مالم يسلم وسن تخفيف إمام مع فعل أبعاض وهيئات وكره تطويل لا إن رضوا محصورين ولو أحس فى ركوع أو تشهد آخر بداخل سن انتظاره لله إن لم يبالغ ولم يميز وإلا كره وسن إعادتها مع غير فى الوقت بنية فرض والفرض الأولى. ورخص تركها بعذر كمشقة مطر وشدة ريح بليل ووحل وحر وبرد

لم يتابع الإمام بل جرى على نظم صلاته بلا نية مفارقة بطلت صلاته إن علم وتعمد وإلا لم تبطل ويلغو ما فعله قبل أن يلحق الإمام وإن نوى المفارقة بعد فقد برئ، فإن لم يكن المأموم اشتغل عقب تحرمه بالفاتحة بأن سكت أو اشتغل بغيرها وركع الإمام قبل أن يتم المأموم ما عليه تخلف الموافق لإتمام الفاتحة إن ظن إدراك الركعة على ما مر ثم إن كان معذورا بأن سكت أو اشتغل بغير الفاتحة سهوا عن القراءة أو القدوة أو جهلا بالحكم أو لعدم ظن ضيق الزمن فإن ظن اتساعه أو لم يظن شيئا كما قاله

وجوع وعطش بحضرة طعام ومشقة مرض ومدافعة حدث وخوف على معصوم ومن غريم له وبه إعسار يعسر إثباته وعقوبة يرجو العفو بغيبته وتخلف عن رفقة وفقد لباس لائق وأكل ذى ريح كريه تعسر إزالته وحضور مريض بلامتعهد أوكان نحو قريب محتضرا أو يأنس به .

﴿ فصل ﴾

لايصح اقتداؤه بمن يعتقد بطلان صلاته كشافعى بحنفى مس فرجه لاإن افتصد وكمجتهدين اختلفا فى إناءين فان تعدد الطاهر صح مالم يتعين اناء امام لنجاسة فلو اشتبه خمسة فيها نجس على

(و) شدة (جوع و) شدة (عطش) بقيد زدته بقولى (بحضرة طعام) مأكول أومشروب لانهما حينئذ يذهبان الخشوع ولخبر الصحيحين إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدءوا بالعشاء ولخبر مسلم لاصلاة بحضرة طعام وشدة الجوع أو العطش تغنى عن التوقان كعكسه المذكور فى المهذب وشرحه وغيرهما لتلازمهما اذ معنى التوقان الاشتياق المساوى لشدة ماذكر لا الشوق وقول ابن الرفعة تبعا لابن يونس لايشترط حضور الطعام للمعنى المذكور غريب مخالف للأخبار الصحيحة ولنصوص الشافعى وأصحابه نعم ماقرب حضوره فى معنى الحاضر ولعله مراد من ذكر فيبدأ بالأكل والشرب فيأكل لقما يكسر بها حدة الجوع إلا أن يكون الطعام مما يؤتى عليه مرة واحدة كالسويق واللبن (ومشقة مرض) للاتباع رواه البخارى بأن يشق الخروج معه كمشقة المطر وتقييد المطر والمرض بالمشقة من زيادتى (ومدافعة حدث) من بول أوغائط أو ريح فيبدأ بتفريغ نفسه من ذلك لكراهة الصلاة حينئذ كما مر آخر شروط الصلاة فاذا لم تطلب معه الصلاة فالجماعة أولى (وخوف على معصوم) من نفس أوعرض أوحق له أولمن يلزمه الذب عنه بخلاف خوفه ممن يطالبه بحق هو ظالم فى منعه بل عليه الحضور وتوفية الحق وتعبيرى بذلك أعم من قوله وخوف ظالم على نفس أومال (و) خوف (من) ملازمة أوحبس (غريم له وبه) أى بالخائف (إعسار يعسر) عليه (إثباته) بخلاف الموسر بما يفى بما عليه والمعسر القادر على الاثبات ببينة أوحلف والغريم يطلق لغة على المدين والدائن وهو المراد هنا وقولى يعسر إثباته من زيادتى وصرح به فى البسيط (و) خوف من (عقوبة) كقود وحد قذف وتعزير لله تعالى أو لآدمى (يرجو) الخائف (العفو) عنها (بغيبته) مدة رجائه العفو بخلاف مالايقبل العفو كحد سرقة وشرب وزنا اذا بلغت الامام أوكان لايرجو العفو واستشكل الامام جواز الغيبة لمن عليه قود فان موجبه كبيرة والتخفيف ينافيه وأجاب بأن العفو مندوب اليه والغيبة طريقه قال الأذرعى والاشكال أقوى (و) خوف من (تخلف عن رفقة) ترحل لمشقة التخلف عنهم (وفقد لباس لائق) به وان وجد ساتر العورة لأن عليه مشقة فى خروجه كذلك أما اذا وجد لائقا به ولو ساترا للعورة فقط فليس بعذر وتعبيرى بذلك أولى من قوله وعرى لايهامه أنه لايعذر من وجد ساتر العورة مطلقا مع أنه يعذر إذا لم يعتد ذلك (وأكل ذى ريح كريه) بقيد زدته بقولى (تعسر إزالته) كبصل وثوم لخبر الصحيحين من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا فلايقربن مسجدنا وفى رواية المساجد فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم زاد البخارى قال جابر ما أراه يعنى إلا نيئه بخلاف ما اذا لم تعسر وبخلاف المطبوخ لزوال ريحه (وحضور مريض) ولو غير نحو قريب (بلا متعهد) له لتضرره بغيبته عنه (أو) بمتعهد و (كان) المريض (نحو قريب) كزوج ورقيق وصهر وصديق (محتضرا) أى حضره الموت لتألم نحو قريبه لغيبته عنه (أو) لم يكن محتضرا لكن (يأنس به) أى بالحاضر لما مر فى الأولى بخلاف مريض له متعهد ولم يكن نحو قريب أوكان ولم يكن محتضرا أولا يأنس بالحاضر ولوكان المتعهد مشغولا بشراء الأدوية مثلا عن الخدمة فكالولم يكن له متعهد وقد ذكرت فى شرح الروض زيادة على الأعذار المذكورة مع فوائد ونحو من زيادتى وكذا التقييد بقريب فى الإيناس .

﴿فصل﴾ فى صفات الأئمة (لايصح اقتداؤه بمن يعتقد بطلان صلاته كشافعى) اقتدى (بحنفى مس فرجه فانه لايصح (لاإن افتصد) فانه يصح اعتبارا باعتقاد المقتدى أن المس ينقض دون الفصد فمدار عدم صحة الاقتداء بالمخالف على تركه واجبا فى اعتقاد المقتدى (وكمجتهدين اختلفا فى اناءين) من الماء طاهر ونجس وتوضأ كل من إنائه فليس لواحد منهما أن يقتدى بالآخر لاعتقاده بطلان صلاته (فان تعدد الطاهر) من آنية مع تعدد المجتهد وظن كل منهم طهاره إنائه فقط كما فى المثال الآتى (صح) اقتداء بعضهم ببعض (مالم يتعين إناء امام لنجاسة) فلا يصح الاقتداء بصاحبه (فلو اشتبه خمسة) من آنية (فيها نجس على

سم جرى فيه ماسبق من أنه يغتفر له ثلاثة أركان وأنه ان أتم الفاتحة وهوى للركوع الخ فان لم يكن معذورا بأن ظن ضيق الزمن وسكت أو اشتغل بسنة أو بترديد الحروف والكلمات لوسوسة ظاهرة عامدا عالما بأن المطلوب عند ظن الضيق الاشتغال بالفاتحة لم يغتفر الثلاثة أركان المذكورة لتقصيره بل يقال إن أتم

خمسة فظن كل طهارة إناء فتوضأ به وأم فى صلاة أعاد ما ائتم فيه آخرا ولا بمقتد ولا بمن تلزمه إعادة وصح بغيره كمستحاضة غير متحيرة ولا اقتداء غير أنثى بغير ذكر ولا قارئ بأمى يخل بحرف من الفاتحة كأرت غم يدفى غير محله وألثغ يبدل حرفا فان أمكنه تعلم لم تصح صلاته وإلا صحت كاقتدائه بمثله وكره بنحو تأتاء ولاحن فان غير معنى فى الفاتحة ولم يحسنها فكأمى أو غيرها صحت صلاته وقدوة به عاجزا أو جاهلا أو ناسيا

خمسة) من أناس واجتهدوا (فظن كل طهارة إناء) منها (فتوضأ به وأم) بالباقين (فى صلاة) من الخمس (أعاد ما ائتم فيه آخرا) فلو ابتدءوا بالصبح أعادوا العشاء إلا إمامها فيعيد المغرب لتعين اناءى امامهما للنجاسة فى حق المؤتمين فيهما (ولا) يصح اقتداؤه (بمقتد) ولو شكا لأنه تابع لغيره يلحقه سهوه ومن شأن الامام الاستقلال وحمل سهو غيره فلا يجتمعان (ولا بمن تلزمه إعادة) كمتيمم لبرد لعدم الاعتداد بصلاته (وصح الاقتداء (بغيره كمستحاضة غير متحيرة) ومتيمم لا تلزمه إعادة وماسح خف ومضطجع ومستلق ولو موميا وصبى ولو عبدا وسلس ومستجمر أما المتحيرة فلا يصح اقتداء غيرها ولو متحيرة بها بناء على وجوب الإعادة عليها وتعبيرى بما ذكر أعم مما ذكره (ولا) يصح (اقتداء غير أنثى) من ذكر وخنثى (بغير ذكر) من أنثى وخنثى وان جهل حالهما لخبر ابن ماجه لا تؤمن امرأة رجلا وقيس بها الخنثى احتياطا والخنثى المقتدى بأنثى يجوز كونه ذكرا وبخنثى يجوز كونه ذكرا والإمام أنثى فعلم مما صرح به الأصل أنه لو اقتدى بخنثى فبان ذكرا لم تسقط الاعادة لعدم صحة اقتدائه به ظاهرا للتردد فى حاله وأنه لو بان إمامه أنثى وجبت الإعادة ومثلها مالو بان خنثى ويصح اقتداء الأنثى بأنثى وخنثى كما يصح اقتداء الذكر وغيره بذكر (ولا) اقتداء (قارئ بأمى) أمكنه التعلم أولا علم القارئ حاله أولا لأن الإمام بصدد تحمل القراءة عن المسبوق واذا لم يحسنها لم يصلح للتحمل فعلم مما صرح به الأصل أنه لو بان إمامه أميا وجبت الاعادة والأمى من (يخل بحرف كتخفيف مشدد (من الفاتحة) بأن لا يحسنه (كأرت) بمثناة وهو من (يدغم) بابدال (فى غير محله) أى الادغام بخلافه بلا إبدال كتشديد اللام أو الكاف من مالك (وألثغ) بمثلثة وهو من (يبدل حرفا) بأن يأتى بغيره بدله كأن يأتى بالمثلثة بدل السين فيقول المثتقيم (فان أمكنه) أى الأمى (تعلم) ولم يتعلم (لم تصح صلاته) كما ذكره الأصل فى اللاحن الصادق بالأمى (وإلا صحت كاقتدائه بمثله) فيما يخل به كأرت بأرت وألثغ بألثغ فى حرف لا فى حرفين ولا فى أرت بألثغ وعكسه لأن كلا منهما فى ذلك يحسن مالا يحسنه الآخر وكذا من يحسن سبع آيات من غير الفاتحة بمن لا يحسن إلا الذكر ولو كانت لثغته يسيرة بأن يأتى بالحرف غير صاف لم يؤثر (وكره) الاقتداء (بنحو تأتاء) كفأفاء ووأواء وهم من يكرر التاء والفاء والواو وجاز الاقتداء بهم مع زيادتهم لعذرهم فيها وتعبيرى بنحو تأتاء أولى من تعبيره بالتمتام والفأفاء (ولاحن) بما لا يغير المعنى كضم هاء لله (فان غير معنى فى الفاتحة) كأنعمت بضم أو كسر (ولم يحسنها) أى اللاحن الفاتحة (فكأمى) فلا يصح اقتداء القارئ به أمكنه التعلم أولا ولا صلاته ان أمكنه التعلم والا صحت كاقتدائه بمثله فان أحسن اللاحن الفاتحة وتعمد اللحن أو سبق لسانه اليه ولم يعد القراءة على الصواب فى الثانية لم تصح صلاته مطلقا ولا الاقتداء به عند العلم بحاله ذكره الماوردى (أو) فى (غيرها) أى الفاتحة كجر اللام فى قوله أن الله برىء من المشركين ورسوله (صحت صلاته وقدوة به) حال كونه (عاجزا) عن التعلم (أو جاهلا) بالتحريم (أو ناسيا) كونه فى الصلاة أو أن ذلك لحن لأن ترك السورة جائز لكن القدوة به مكروهة قال الإمام ولو قيل ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيدا لأنه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة وقواه السبكى أما القادر

الفاتحة وهوى للركوع قبل أن ينفصل الإمام عن حد الاعتدال أو معه أدرك الركعة وجرى على نظم صلاته وان انفصل الإمام عن حد الاعتدال قبل أن يهوى المأموم للركوع فاتته الركعة فلا يركع بل يتابع الامام وتحسب له الفاتحة وان أشرف الامام على الانفصال عن حد الاعتدال ولم يكن المأموم أتم الفاتحة وجبت نية المفارقة وهى مفارقة بعذر كما مر ، وقيل إنها هنا بلا عذر لتقصيره بما أوجب التخلف فان انفصل الامام قبل أن ينوى المأموم المفارقة بطلت صلاته الا إن عذر الى آخر ما مر وتخلف المسبوق لإتمام ما لزمه وهو ما يسعه الزمن بالقراءة المعتدلة فى غير البطىء ▪ بقراءته فى البطىء على ما عليه ع ش خلافا لسم حيث اعتبر القراءة المعتدلة مطلقا كما تقدم ▪ ثم ان كان معذورا بعذر مما مر فى الموافق ماعدا ظن اتساع الزمن أو عدم الظن كما عليه مر وقال حجر إذا ظن اتساع الزمن فاشتغل بسنة كان معذورا كالموافق وفرق مر بأن الموافق تطلب منه السنن ولو فى الجملة بخلاف المسبوق فان المطلوب منه تركها اغتفر له الثلاثة أركان المذكورة لكن لا يدرك الركعة إلا إذا أدرك الامام بأن يركع ويطمئن قبل أن يرفع الامام عن أقل الركوع يقينا أى جزما مصمما واكتفى سم بغلبة الظن وحينئذ فيقال إن أتم ما عليه وأدرك ركوع الامام كما ذكر أدرك الركعة وإن نوى المفارقة

ولو بان إمامه كافرا ولو مخفيا وجبت الإعادة لا ذا حدث ونجاسة خفية ۞ وعدل أولى من فاسق وقدم وال بمحل ولايته فإمام راتب فساكن بحق لا على معير وسيد غير مكاتب له فأفقه فأقرأ فأورع فأقدم هجرة فأسن فأنسب فأنظف ثوبا وبدنا ۞

العالم العامد فلا تصح صلاته ولا القدوة به للعالم بحاله وقولى أو جاهلا أو ناسيا من زيادتى وكالفاتحة فيما ذكر بدلها (ولو بان إمامه) بعد الاقتداء به (كافرا ولو مخفيا) كفره كزنديق (وجبت الإعادة) لتقصيره بترك البحث فى ذلك ولنقص الامام نعم لو لم يبن كفره إلا بقوله وقد أسلم قبل الاقتداء به فقال بعد الفراغ لم أكن أسلمت حقيقة أو أسلمت ثم ارتددت لم تجب الاعادة لأنه كافر بذلك فلا يقبل خبره (لا) إن بان (ذا حدث) ولو حدثا أكبر (و) ذا (نجاسة خفية) فى ثوبه أو بدنه فلا تجب الاعادة على المقتدى لانتفاء التقصير منه فى ذلك بخلاف النجاسة الظاهرة وهى ما يكون بحيث لو تأملها المقتدى رآها والخفية بخلافها وحمل فى المجموع إطلاق من أطلق وجوب الاعادة فى النجاسة على الظاهرة لكنه صحح فى التحقيق عدم وجوب الاعادة مطلقا ومحل عدم وجوبها فيما ذكر فى غير الجمعة وكذا فيها إن زاد الامام على أربعين نعم إن علم المأموم الحدث أو النجس ثم نسى ولم يحتمل التطهر وجبت الاعادة وتعبيرى بالحدث أعم من تعبيره بالجنب (وعدل أولى من فاسق) بل يكره الائتمام به وإن اختص بصفات مرجحة لأنه يخاف منه أن لا يحافظ على الواجبات ويكره أيضا الائتمام بمبتدع لا نكفره وإمامة من يكرهها أكثرهم شرعا لا الائتمام به (وقدم وال بمحل ولايته) الأعلى فالأعلى للخبر الآتى ولأن تقديم غيره بحضرته لا يليق ببذل الطاعة (فإمام راتب) من زيادتى وصرح به فى الروضة وأصلها نعم إن ولاه الامام الأعظم فهو مقدم على الوالى كما قاله الأذرعى وغيره (و) قدم (ساكن) فى مكان (بحق) ولو بإعارة أو إذن من سيد العبد له على غيره للخبر الآتى فيقدم مكتر على مكر لملكه المنفعة وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (لا على معير) للساكن بل يقدم المعير عليه لملكه الرقبة والمنفعة (و) لا على (سيد) أذن له فى السكنى بل يقدم سيده عليه (غير) سيد (مكاتب له) فمكاتبه مقدم عليه فيما لم يستعره من سيده لأنه معه كالأجنبى (فأفقه) لأن افتقار الصلاة للفقه لا ينحصر بخلاف القرآن (فأقرأ) أى أكثر قرآنا لأنها أشد افتقارا إلى القرآن من الورع (فأورع) أى أكثر ورعا وهو زيادة على العدالة بالعفة وحسن السيرة (فأقدم هجرة) إلى النبى ﷺ أو إلى دار الاسلام للخبر الآتى وبه علم أن من هاجر مقدم على من لم يهاجر وهذا مع تقديم الأقرإ على الأورع والأورع على من بعده من زيادتى وهو ما فى التحقيق وغيره (فأسن) فى الاسلام لا بكبر السن (فأنسب) وهو من ينتسب إلى قريش أو ذى هجرة أو أقدمها أو غيرهم ممن يعتبر فى الكفاءة كالعلماء والصلحاء لأن فضيلة الأول فى ذاته والثانى فى آبائه وفضيلة الذات أولى وروى الشيخان ليؤمكم أكبركم وروى مسلم خبر يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فان كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة فان كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم سنا وفى رواية سلما ولا يؤمن الرجل الرجل فى سلطانه وفى رواية فى بيته ولا سلطانه ولا يقعد فى بيته على تكرمته إلا باذنه فظاهره تقديم الأقرإ على الأفقه كما هو وجه وأجاب عنه الشافعى بأن الصدر الأول كانوا يتفقهون مع القراءة فلا يوجد قارئ إلا وهو فقيه وللنووى فيه إشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض . واعلم أنه لو كان الأفقه أو الأقرأ صبيا أو مسافرا أو فاسقا أو ولد زنا فضده أولى كما أشرت إلى بعضه فيما مر وبما تقرر علم أن المنتسب إلى من هاجر مقدم على المنتسب إلى قريش مثلا (فأنظف ثوبا وبدنا

بعد والإمام فى الركوع فإن لم يدرك ركوع الإمام كان كمن فاتته الركعة وتابع الإمام وبنى على ما قرأه فى صورة المتابعة فى القيام واستأنف فى صورة المتابعة فى التشهد وصار فى الصورتين موافقا بشرطه فان لم يتم ما عليه وركع الإمام فاتته الركعة ولا يتابع الامام بل يستمر فى اتمام ما عليه حتى يشرف الامام على الوصول لحد القيام أو الجلوس لأحد التشهدين فحينئذ تجب المفارقة فان لم يفارق ووصل الامام للحد المذكور بطلت صلاته لا إن عذر إلى آخر ما سبق فان لم يكن معذورا بعذر مما مر على ما مر لم يغتفر له الثلاثة أركان المذكورة لتقصيره بل يقال إن أتم ما عليه وأدرك ركوع الإمام كان كمن أدرك الركعة فإن لم يدرك الركوع كان كمن فاتته الركعة وتابع الامام واستأنف الفاتحة لانقطاع الموالاة وصار موافقا بشرطه فإن لم يتم ما عليه وركع الامام فاتته الركعة واستمر فى إتمام ما عليه حتى يشرف الامام على الانفصال عن حد الاعتدال فحينئذ تجب نية المفارقة فإن لم ينوها وانفصل الامام عن الحد المذكور بطلت الصلاة إلا إن عذر إلى آخر ما سبق هذا ما عليه م ر وحجر وقد استشكلوا وجوب الاستمرار المذكور بأنه لا فائدة فيه بعد فوات الركعة لعدم حسبان القراءة حينئذ فالقياس أن يقال يقطع القراءة ويتابع الإمام كما قاله السيد السمهودى أو تجب نية المفارقة كما قاله سم وأنت خبير بأن فوات الركعة غير متيقن لاحتمال عروض ما يوجب المفارقة بأن يشرف الإمام على ما مر والمأموم بعد فى إتمام ما عليه فينوى المفارقة ويصلى لنفسه ويحسب له ما قرأه فتدبر فتحصل أن المسبوق فى الحالة الثالثة كالموافق إلا فى لزوم الفاتحة وفى إدراك الركعة إذا لم يدرك ركوع الإمام وفى تخلف البطىء وفى تصوير العذر كما علمت هذا

وصنعة فاحسن صوتا فصورة وأعمى كبصير وعبد فقيه كحر غير فقيه ولمقدم بمكان تقديم . ﴿فصل﴾ للاقتداء شروط عدم تقدمه في المكان على إمامه وسن أن يقف إمام خلف المقام عند الكعبة ويستديروا حولها ولا يضر كونهم أقرب إليها في غير جهة الامام كالو وقفافيها واختلفا جهة وأن يقف ذكر عن يمينه ويتاخر قليلا فان جا آخر أحرم عن يساره ثم يتقدم الإمام أو يتاخران في قيام وهو أفضل

وصنعة) على الأوسخ لإفضاء النظافة إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع (فأحسن صوتا) لميل القلوب إلى الاقتداء به واستماع كلامه (ف)أحسن (صورة) لميل القلوب إلى الاقتداء به كذا رتب في الروضة كأصلها عن المتولي وجزم به في الشرح الصغير والأصل عطف بالواو وقال فإن استويا فنظافة الثوب والبدن وحسن الصوت وطيب الصنعة ونحوها أي كحسن وجه وسمت والذي في التحقيق فان استويا قدم بحسن الذكر ثم بنظافة الثوب والبدن وطيب الصنعة وحسن الصوت ثم الوجه وفي المجموع المختار تقديم أحسنهم ذكرا ثم صوتا ثم هيئة فان تساويا وتشاحا أقرع بينهما (وأعمى كبصير) لتعارض فضيلتيهما لأن الأعمى أخشع والبصير أحفظ عن النجاسة (وعبد فقيه كحر غير فقيه) هو من زيادتي وهو ما صححه في المجموع وقال السبكي عندي أن الأول أولى انتهى فان استويا فالحر ولو ضريرا أولى من العبد ولو بصيرا والبالغ ولو عبدا أولى من الصبي ولو حرا أو أفقه (ولمقدم بمكان) لا بصفات (تقديم) لمن يكون أهلا للامامة وهذا أعم من قوله فان لم يكن أهلا فله التقديم .

﴿فصل﴾ في شروط الاقتداء وآدابه (للاقتداء شروط) سبعة أحدها (عدم تقدمه في المكان) بأن لا يتقدم قائم بعقبيه وهما مؤخر قدميه وإن تقدمت أصابعه ولا قاعد بأليتيه ولا مضطجع بجنبه فتعبيري بذلك أعم من قوله في الموقف (على إمامه) تبعا للسلف والخلف فيضر تقدمه عليه كتقدمه بالتحرم قياسا للمكان على الزمان ولأن ذلك أفحش من المخالفة في الأفعال المبطلة ولا تضر مساواته لكنها تكره كما في المجموع وغيره ولو شك في تقدمه صحت صلاته لأن الأصل عدم المفسد (وسن أن يقف إمام خلف المقام عند الكعبة) تبعا له ﷺ وللصحابة من بعده وهذا من زيادتي (و) أن (يستديروا) أي المأمومون (حولها) إن صلوا في المسجد الحرام ليحصل توجه الجميع إليها (ولا يضر كونهم أقرب إليها في غير جهة الإمام) منه إليها في جهته لانتفاء تقدمهم عليه ولأن رعاية القرب والبعد في غير جهته مما يشق بخلاف الأقرب في جهته فيضر فلو توجه الركن فجهته مجموع جهتي جانبيه فلا يتقدم عليه المأموم المتوجه له أو لإحدى جهتيه (كما) لا يضر كون المأموم أقرب إلى الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما توجه إليه (لو وقفا فيها) أي الكعبة (واختلفا جهة) كأن كان وجه المأموم إلى وجه الامام أو ظهره إلى ظهره فان اتحدا جهة ضر ذلك ولو وقف الامام فيها والمأموم خارجها جاز وله التوجه إلى أي جهة شاء ولو وقفا بالعكس جاز أيضا لكن لا يتوجه المأموم إلى الجهة التي توجه إليها الامام لتقدمه حينئذ عليه (و) سن (أن يقف ذكر) ولو صبيا لم يحضر غيره (عن يمينه) أي الامام لخبر الشيخين عن ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة فقام النبي ﷺ يصلي من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه (و) أن (يتأخر) عنه إن كان الامام مستورا (قليلا) استعمالا للأدب وإظهارا لرتبة الامام على رتبة المأموم (فإن جاء) ذكر (آخر أحرم عن يساره ثم) بعد إحرامه (يتقدم الامام أو يتأخران في قيام) لا في غيره كقعود وسجود إذ لا يتأتى التقدم والتأخر فيه إلا بعمل كثير والظاهر أن الركوع كالقيام وقولي في قيام من زيادتي (وهو) أي تأخرهما (أفضل) لخبر مسلم عن جابر قال قام رسول الله ﷺ يصلي فقمت عن يساره فأخذ بيدي حتى أدارني

وجب الاتمام وقيل إنه في جميع أحواله يركع مع الامام ولا يتخلف لعموم خبر إذا ركع الامام فاركعوا وخص منه الموافق لدليل يخصه هذا حكم المسبوق في الحالة الثالثة وفاقا وخلافا . أما حكمه في الحالة الأولى والثانية فهو أن يركع مع الإمام ولا يتخلف ثم إن أدرك الركوع كاملا فذاك وإن تخلف عن ركوع الامام أو لم يتخلف عنه لكن لم يدركه كما مر فاتته الركعة وتابع الامام في الاعتدال بمعنى أنه صار في الاعتدال سواء قصده أو قصد البقاء في قيام الفاتحة أو لم يقصد شيئا فيأتي بأذكار الاعتدال وإذا تخلف فيه لم تبطل صلاته حتى يهوى الامام للسجدة الثانية كذا استوجهه سم لكن ظاهر كلامهم أنه إذا قصد البقاء في قيام الفاتحة لم يضر في الاعتدال بل في القيام عملا بقصده فاذا تخلف فيه حتى انفصل الامام عن حد الاعتدال بطلت صلاته لتخلفه حينئذ بأكثر من ركعتين الركوع والاعتدال فتدبر والله أعلم [مسئلة] إذا أحرم بمن شرع في السلام ولو في أثناء التحرم إن تم السلام الواجب قبل تمام التحرم لم تنعقد الصلاة وان تم التحرم قبل أو قارن انعقدت جماعة عند ابن حجر وفرادى عند مر لاختلاف أمر القدوة ولا تنعقد عندي لأن المتحلل يشبه من ليس في صلاة ومقتضى هذا بطلان صلاة من اقتدى به وهو في أثناء صلاته فراجعه .

إن أمكن ويصطف ذكران خلفه كامرأة فأكثر ويقف خلفه رجال فصبيان فخناثى فنساء وإمامتهن وسطهن وكره لمأموم انفراد
بل يدخل الصف إن وجد سعة وإلا أحرم ثم جر شخصا وسن مساعدته وعلمه بانتقالات الامام برؤية أو نحوها واجتماعها بمكان
فان كانا بمسجد صح الاقتداء وإن حالت أبنية نافذة أو بغيره شرط فى فضاء

أدارنى عن يمينه ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يساره فأخذ بأيدينا جميعا حتى أقامنا خلفه ولأن الإمام متبوع فلا ينتقل من مكانه هذا (إن أمكن) أى كل من التقدم والتأخر فإن لم يمكن إلا أحدهما لضيق المكان من أحد الجانبين فعل الممكن لتعينه طريقا فى تحصيل السنة والتقيد بذلك من زيادتى (و) أن يصطف (ذكران) ولو صبيين أو رجلا وصبيا جاآ معا أو مرتبين (خلفه كامرأة فأكثر) ولو جاء ذكر وامرأة قام الذكر عن يمينه والمرأة خلف الذكر أو ذكران ومرأة صفا خلفه والمرأة خلفهما أو ذكر وامرأة وخنثى وقف الذكر عن يمينه والخنثى خلفهما والمرأة خلف الخنثى (وأن يقف خلفه رجال) لفضلهم فصبيان لأنهم من جنس الرجال وظاهر أن محله إذا استوعب الرجال الصف وإلا كمل بهم أو ببعضهم (فخناثى) لاحتمال ذكورتهم وذكرهم من زيادتى وصرح به فى التحقيق وغيره (فنساء) والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثلاثا رواه مسلم وقوله ليلينى بتشديد النون بعد الياء وبحذفها وتخفيف النون روايتان والنهى جمع نهية بضم النون وهو العقل فلو حضر الصبيان أولا واستوعبوا الصف ثم حضر الرجال لم يؤخروا من مكانهم بخلاف من عداهم (و) أن تقف (إمامتهن وسطهن) بسكون السين أكثر من فتحها كما كانت عائشة وأم سلمة تفعلان ذلك رواه البيهقى باسنادين صحيحين فلو أمهن غير امرأة قدم عليهن وكامرأة عار أم عراة بصراء فى ضوء وذكر سن المذكورات من زيادتى (وكره لمأموم انفراد) عن صف من جنسه لخبر البخارى عن أبى بكرة أنه دخل والنبى ﷺ راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك له ﷺ فقال زادك الله حرصا ولا تعد (بل يدخل الصف إن وجد سعة) بفتح السين ولو بلا خلاء عن صف بأن يكون بحيث لو دخل بينهم لوسعهم بل له أن يخرق الصف الذى يليه فما فوقه إليها لتقصيرهم بتركها ولا يتقيد خرق الصفوف بصفين كما زعمه بعضهم وإنما يتقيد به تخطى الرقاب الآتى بيانه فى الجمعة (وإلا) أى وإن لم يجد سعة (أحرم ثم) بعد إحرامه (جر) إليه (شخصا) من الصف ليصطف معه خروجا من الخلاف (وسن) لمجرور (مساعدته) بموافقته فيقف معه صفا لينال فضل المعاونة على البر والتقوى وظاهر أنه لا يجر أحدا من الصف إذا كان اثنين لأنه يصير أحدهما منفردا نعم إن أمكنه الخرق ليصطف مع الامام أو كان مكانه يسع أكثر من اثنين فينبغى أن يخرق فى الأولى ويجرهما معا فى الثانية والتصريح بالسنية من زيادتى (و) ثانى الشروط (علمه) أى المأموم (بانتقال الامام) ليتمكن من متابعته (برؤية) له أو لبعض الصف (أو نحوها) كسماع لصوته أو صوت مبلغ وتعبيرى بنحوها أعم من تعبيره بالسماع (و) ثالثها (اجتماعهما) أى الامام والمأموم (بمكان) كما عهد عليه الجماعات فى العصر الخالية ولاجتماعهما أربعة أحوال لأنهما إما أن يكونا بمسجد أو بغيره من فضاء أو بناء أو يكون أحدهما بمسجد والآخر خارجه (فإن كانا بمسجد صح الاقتداء وإن) بعدت مسافة و (حالت أبنية) كبئر وسطح بقيد زدته بقولى (نافذة) إليه أغلقت أبوابها أولا لأنه كله مبنى للصلاة فالمجتمعون فيه مجتمعون لاقامة الجماعة مؤدون لشعارها فإن لم تكن نافذة إليه لم يعد الجامع لهما مسجدا واحدا فيضر الشباك والمساجد المتلاصقة التى تفتح أبواب بعضها إلى بعض كمسجد واحد وإن انفرد كل واحد منها بإمام وجماعة (أو) كان (بغيره) أى بغير مسجد من فضاء أو بناء (شرط فى فضاء) ولو محوطا

وظاهر أن محل الخلاف ما لم يتردد المأموم حال الاحرام فى أن الامام يسبقه بالسلام وإلا لم تنعقد جزما وإن سبق التحرم للتردد فراجعه فان أحرم بمن لم يشرع فى السلام حتى تم التحرم انعقدت صلاته جماعة اتفاقا وإن لم يجلس مع الامام بأن سلم عقب التحرم فان تراخى السلام وجبت المتابعة فى الجلوس ويغتفر التأخر إلا إن طال عرفا فان سلم الامام قبل الجلوس امتنع الجلوس وانظر هل ذلك بمجرد الشروع فى السلام أو حتى يتم السلام ويظهر تخريجه على الخلاف السابق فى صحة الاقتداء حال الشروع فى السلام فان قلنا بها كما عليه حجر بشرطه فالعبرة بالتمام وإن لم نقل بها كما عليه م ر و زى فالعبرة بالشروع. واعلم أنه متى قيل بصحة الاقتداء حينئذ تحمل الامام سهو المأموم وكذا يلحق المأموم سهو الامام إن لم يكن سجد له قبل اقتداء المأموم به وإن سها بعد السجود لأنه يجبر ما بعده أيضا [مسئلة] يشترط فى إحرام المأموم أن يتأخر الشروع فيه عن تمام إحرام الامام ويشترط فى سلام المأموم أن لا يتقدم تمامه على تمام واجب الامام فلا تضر المقارنة بين التمامين وكذا يقال فى قيام المسبوق كما فى الايعاب وانظر هل لا يضر شروع المأموم فيهما قبل شروع الامام فى السلام حيث وجد الشرط المذكور أو يضر فى القيام لما فيه من فحش المخالفة حرره

أومسقفا (أن لايزيد مابينهما ولامابين كل صفين أوشخصين) ممن ائتم بالإمام خلفه أو بجانبه (على ثلاثمائة ذراع) بذراع الآدمى (تقريبا) أخذا من عرف الناس فإنهم يعدونهما فى ذلك مجتمعين فلا يضر زيادته ثلاثة أذرع كما فى التهذيب وغيره (و) شرط (فى بناء) بأن كانا ببنائين كصحن وصفة من دار أو كان أحدهما ببناء والآخر بفضاء (مع مامر) آنفا إما (عدم حائل) بينهما يمنع مرورا أو رؤية (أو وقوف واحد حذاء منفذ) بفتح الفاء (فيه) أى فى الحائل إن كان فإن حال مايمنع مرورا كشباك أو رؤية كباب مردود أو لم يقف أحد فيما مر لم يصح الاقتداء إذ الحيلولة بذلك تمنع الاجتماع والتصريح بالترجيح فيما يمنع المرور لا الرؤية من زيادتى وهو مافى أصل الروضة وغيره وقول الأصل ولو وقف فى علو وإمامه فى سفل أو عكسه شرط محاذاة بعض بدنه بعض بدنه إنما يأتى على طريقة المراوزة التى رجحها الرافعى أما على طريقة العراقيين التى رجحها النووى فلا يشترط ذلك وإنما يشترط أن لايزيد مابينهما على ثلاثمائة ذراع كما تقرر وعليه يدل كلام الروضة كأصلها والمجموع وإذا صح اقتداء الواقف فيما مر (فيصح اقتداء من خلفه أو بجانبه) وإن حيل بينه وبين الإمام ويكون ذلك كالامام لمن خلفه أو بجانبه لايجوز تقدمه عليه كما لايجوز تقدمه على الامام (كما لو كان أحدهما بمسجد والآخر خارجه) فيشترط مع قرب المسافة عدم حائل أو وقوف واحد حذاء منفذ (وهو) أى الآخر (والمسجد كصفين) فتعتبر المسافة بينهما من طرف المسجد الذى يلى من بخارجه لأنه محل الصلاة فلا يدخل فى الحد الفاصل لامن آخر صف ولامن موقف الامام وتعبيرى بخارجه أعم من تعبيره بموات وذكر حكم كون الامام خارج المسجد والمأموم داخله من زيادتى وهو مقتضى كلام الشيخين وبه صرح ابن يونس وغيره (ولايضر) فى جميع ماذكر (شارع) ولو كثر طروقه (و) لا (نهر) وإن أحوج إلى سباحة لأنهما لم يعدا للحيلولة (وكره ارتفاعه على إمامه وعكسه) حيث أمكن وقوفهما على مستو (إلا لحاجة) كتعليم الامام المأمومين صفة الصلاة وكتبليغ المأموم تكبير الامام (فيسن) ارتفاعهما لذلك (كقيام غير مقيم) من مريد الصلاة (بعد فراغ إقامته) لأنه وقت الدخول فى الصلاة سواء أقام المؤذن أم غيره وتعبير الأصل بفراغ المؤذن من الاقامة جرى على الغالب وخرج بزيادتى غير مقيم المقيم فيقوم قبل الاقامة ليقيم قائما (وكره ابتداء نفل بعد شروعه) أى لمقيم (فيها) فى الاقامة لخبر مسلم إذا أقيمت الصلاة فلاصلاة إلا المكتوبة (فإن كان فيه) أى فى النفل (أتمه إن لم يخش) بإتمامه (فوت جماعة) بسلام الامام وإلا قطعه ندبا ودخل فيها لأنها أولى منه وذكر الكراهة فى هذه والسنة فى التى قبلها من زيادتى (و) رابعها (نية اقتداء) أو ائتمام بالامام (أو جماعة) معه فى غير جمعة مطلقا (وفى جمعة مع تحرم) لأن التبعية عمل فافتقرت إلى نية إذ ليس للمرء إلا مانوى فإن لم ينو مع التحرم انعقدت صلاته فرادى إلا الجمعة فلا تنعقد أصلا لاشتراط الجماعة فيها وتخصيص المعية بالجمعة من زيادتى (لا تعيين إمام) فلا يشترط لأن مقصود الجماعة لايختلف بذلك بل يكفى نية الاقتداء بالإمام الحاضر (فلو تركها) أى هذه النية (أو شك) فيها (وتابع فى فعل أو سلام بعد انتظار كثير) للمتابعة بطلت صلاته لأنه وقفها على صلاة غيره بلا رابطة بينهما فلو تابعه اتفاقا أو بعد انتظار يسير أو انتظره كثيرا بلا متابعة لم يضر وتعبيرى بفعل أولى من تعبيره بالأفعال ومسئلة الشك مع قولى أو سلام إلى آخره من زيادتى وماذكرته فى مسئلة الشك هو ما اقتضاه قول الشيخين إنه فى حال شكه كالمنفرد وهو المعتمد وإن اقتضى قول العزيز وغيره إن الشك فيها كالشك فى أصل النية أنها تبطل بالانتظار الطويل وإن لم يتابع وباليسير مع المتابعة (أو عين إماما) بقيد زدته بقولى (ولم يشر) إليه (وأخطأ) كأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا (بطلت صلاته) لمتابعته من لم ينو الاقتداء به فإن عينه بإشارة إليه كهذا معتقدا أنه زيد أو زيد هذا أو الحاضر صحت لأن الخطأ لم يقع فى الشخص لعدم تأتيه فيه بل فى الظن ولاعبرة بالظن البين خطؤه (ونية إمامة) أو جماعة من إمام مع

تحرم

أن لايزيد مابينهما ولا مابين كل صفين أو شخصين على ثلاثمائة ذراع تقريبا وفى بناء مع مامر عدم حائل أووقوف واحد حذاء منفذ فيه فيصح اقتداء من خلفه أو بجانبه كما لو كان أحدهما بمسجد والآخر خارجه وهو والمسجد كصفين ولا يضر شارع ونهر وكره ارتفاعه على إمامه وعكسه إلا لحاجة فيسن كقيام غير مقيم بعد فراغ إقامته وكره ابتداء نفل بعد شروعه فيها فإن كان فيه أتمه إن لم يخش فوت جماعة ونية اقتداء أو جماعة وفى جمعة مع تحرم لا تعيين إمام فلو تركها أوشك وتابع فى فعل أوسلام بعد انتظار كثير أو عين إماما ولم يشر وأخطأ بطلت صلاته ونية امامة

[مسئلة : فيما اذا أدرك المأموم أخيرتى الإمام دون أولتيه] حاصله أنه ان أدرك المأموم الفاتحة ولم يتمكن من السورة لم يتحملها الامام لأنها تابعة للفاتحة وقد أدركها بل يقرؤها قضاء فى أخيرتيه على النص لئلا

تحرم (شرط فى جمعة) ولو كان زائدا على الأربعين لعدم استقلاله فيها (سنة فى غيرها) ليحوز فضيلة الجماعة وإنما لم تشترط هنا لاستقلاله وتصح نية لها مع تحرمه وإن لم يكن إماما فى الحال لأنه سيصير إماما وإذا نوى فى أثناء الصلاة حاز الفضيلة من حينئذ والتفصيل بين الجمعة وغيرها من زيادتى والأصل أطلق السنية (فلا يضر فيه) أى فى غير الجمعة (خطؤه فى تعيين تابعه) لأن خطأه فى النية لا يزيد على تركها أما فى الجمعة فيضر مالم يشر إليه لأن ما يجب التعرض له يضر الخطأ فيه وقولى فيه من زيادتى (و) خامسها (توافق نظم صلاتيهما) فى الأفعال الظاهرة (فلا يصح) الاقتداء (مع اختلافه كمكتوبة وكسوف أو جنازة) لتعذر المتابعة (ويصح) الاقتداء (لمؤد بقاض ومفترض بمتنفل وفى طويلة بقصيرة) كظهر بصبح (وبالعكوس) أى لقاض بمؤد ومتنفل بمفترض وفى قصيرة بطويلة ولا يضره اختلاف نية الامام والمأموم وتعبيرى بطويلة إلى آخره أعم مما عبر به (والمقتدى فى نحو ظهر بصبح أو مغرب كمسبوق) فيتم صلاته بعد سلام إمامه ونحو من زيادتى (والأفضل متابعته فى قنوت) فى الصبح (وتشهد آخر) فى المغرب فله فراقه بالنية إذا اشتغل بهما وذكر الأفضلية من زيادتى وبه صرح فى المجموع (و) المقتدى (فى عكس ذلك) أى فى صبح أو مغرب بنحو ظهر (إذا أتم) صلاته (فارقه) بالنية (والأفضل انتظاره فى صبح) ليسلم معه بخلافه فى المغرب ليس له انتظاره لأنه يحدث جلوسا لم يفعله الامام وقولى وفى عكس ذلك إلى آخره أعم مما عبر به (ويقنت) فيه (إن أمكنه) القنوت بأن وقف الإمام يسيرا (وإلا تركه) ولا شىء عليه (وله فراقه ليقنت) تحصيلا للسنة (و) سادسها (موافقته فى سنن تفحش مخالفته فيها) فعلا وتركا كسجدة تلاوة وتشهد أول على تفصيل فيه بخلاف مالا تفحش فيه المخالفة كجلسة الاستراحة وتقدم حكم الأولين فى بابى سجود السهو والتلاوة والتصريح بهذا الشرط من زيادتى وبه صرح فى الروضة كأصلها (و) سابعها (تبعية) لإمامه (بأن يتأخر تحرمه) عن تحرم إمامه فان خالفه لم تنعقد صلاته لخبر الشيخين إنما جعل الامام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا ولأنه ربطها بمن ليس فى صلاة فمقارنته له فى التحرم ولو بشك مع طول فصل مانعة من الصحة (و) أن (لا يسبقه بركنين فعليين) ولو غير طويلين بقيدين زدتهما بقولى (عامدا عالما) بالتحريم والسبق بهما يقاس بما يأتى فى التخلف بهما لكن مثله العراقيون بما إذا ركع قبل الامام فلما أراد أن يركع رفع فلما أراد أن يرفع سجد قال الشيخان فيجوز أن يقدر مثله فى التخلف ويجوز أن يخص ذلك بالتقدم لأن المخالفة فيه أفحش (و) أن (لا يتخلف) عنه (بهما بلا عذر فإن خالف) فى السبق أو التخلف بهما ولو غير طويلين (بطلت صلاته) لفحش المخالفة بلا عذر بخلاف سبقه بهما ناسيا أو جاهلا لكن لا يعتد بتلك الركعة فيأتى بعد سلام إمامه بركعة بخلاف سبقه بركن كأن ركع قبله وإن عاد إليه أو ابتدأ رفع الاعتدال قبل ركوع إمامه لأن ذلك يسير لكنه فى الفعلى بلا عذر حرام لخبر مسلم لا تبادروا الامام إذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وبخلاف سبقه بركنين غير فعليين كقراءة وركوع أو تشهد وصلاة على النبى ﷺ ولا تجب إعادة ذلك وبخلاف تخلفه بفعلى مطلقا أو بفعليين بعذر كأن ابتدأ إمامه هوى السجود وهو فى قيام القراءة وبخلاف المقارنة فى غير التحرم لكنها فى الأفعال مكروهة مفوتة لفضيلة الجماعة كما جزم به فى الروضة ونقله فى أصلها عن البغوى وغيره قال الزركشى ويجرى ذلك فى سائر المكروهات المفعولة مع الجماعة من مخالفة مأمور به فى الموافقة أو المتابعة كالانفراد عنهم إذ المكروه لا ثواب فيه مع أن صلاته جماعة إذ لا يلزم من انتفاء فضلها انتفاؤها (والعذر كأن أسرع إمام قراءته وركع قبل إتمام موافق) له (الفاتحة) وهو بطىء القراءة (فيتمها ويسعى خلفه مالم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان طويلة) فلا يعد منها الاعتدال والجلوس بين السجدتين لما مر فى سجود السهو أنهما قصيران (وإلا) بأن سبقه بأكثر من الثلاثة بأن لم يفرغ من الفاتحة إلا والإمام قائم عن السجود أو جالس للتشهد (تبعه) فيما هو فيه (ثم تدارك بعد سلام) من (إمامه) مافاته كمسبوق (فإن لم يتمها) الموافق

شرط فى جمعة سنة فى غيرها فلا يضر فيه خطؤه فى تعيين تابعه وتوافق نظم صلاتيهما فلا يصح مع اختلافه كمكتوبة وكسوف أو جنازة ويصح لمؤد بقاض ومفترض بمتنفل وفى طويلة بقصيرة وبالعكوس والمقتدى فى نحو ظهر بصبح أو مغرب كمسبوق والأفضل متابعته فى قنوت وتشهد آخر وفى عكس ذلك إذا أتم فارقه والأفضل انتظاره فى صبح ويقنت إن أمكنه وإلا تركه وله فراقه ليقنت وموافقته فى سنن تفحش مخالفته فيها وتبعية بأن يتأخر تحرمه ولا يسبقه بركنين فعليين عامدا عالما ولا يتخلف بهما بلا عذر فان خالف بطلت صلاته والعذر كأن أسرع إمام قراءته وركع قبل إتمام موافق الفاتحة فيتمها ويسعى خلفه مالم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان طويلة وإلا تبعه ثم تدارك بعد سلام إمامه فان لم يتمها

تخلو صلاته عنها بلا عذر وقيل لا تقضى كالجهر ورد بالفرق بين سن العدم وعدم السن لصدق الثانى بالإباحة فالجهر آخر الصلاة يسن عدمه ففعله ولو قضا فات باءعما عذر خلاف السنة

(لشغله بسنة) كدعاء الافتتاح (فمعذور) كبطيء القراءة فيأتي فيه ما مر وتعبيري بسنة أولى من تعبيره بدعاء الافتتاح (كمأموم علم أو شك قبل ركوعه وبعد ركوع إمامه أنه ترك الفاتحة) فإنه معذور (فيقرؤها ويسعى) خلفه (كما مر) في بطيء القراءة (وإن كان) أي علمه بذلك أو شكه فيه (بعدهما) أي بعد ركوعهما (لم يعد إليها) أي إلى محل قراءتها ليقرأها فيه لفوته (بل) يتبع إمامه و (يصلي ركعة بعد سلام) كمسبوق (وسن لمسبوق أن لا يشتغل) بعد تحرمه (بسنة) كتعوذ (بل بالفاتحة إلا أن يظن إدراكها) مع اشتغاله بالسنة فيأتي بها ثم بالفاتحة والتصريح بالسنية من زيادتي وتعبيري بيظن أولى من تعبيره بيعلم (وإذا ركع إمامه ولم يقرأها) أي المسبوق الفاتحة (فإن لم يشتغل بسنة تبعه) وجوبا في الركوع (وأجزأه) وسقطت عنه الفاتحة كما لو أدركه في الركوع سواء أقرأ شيئا من الفاتحة أم لا فلو تخلف لقراءتها حتى رفع الإمام من الركوع فاتته الركعة (وإلا) بأن اشتغل بسنة (قرأ) وجوبا (بقدرها) من الفاتحة لتقصيره بعدوله عن فرض إلى سنة سواء أقرأ شيئا من الفاتحة أم لا والشق الثاني في هذا وما قبله من زيادتي قال الشيخان كالبغوي وهو بتخلفه في هذا معذور لإلزامه بالقراءة وقال القاضي والمتولي غير معذور لتقصيره بما مر فإن لم يدرك الامام في الركوع فاتته الركعة ولا يركع لأنه لا يحسب له بل يتابعه في هويه للسجود كما جزم به في التحقيق فليس المراد بكونه معذورا أنه كبطيء القراءة مطلقا بل لأنه لا كراهة ولا بطلان بتخلفه فإن ركع مع الامام بدون قراءة بقدرها بطلت صلاته.

﴿فصل﴾ في قطع القدوة وما تنقطع به وما يتبعهما. (تنقطع قدوة بخروج إمامه من صلاته) بحدث أو غيره لزوال الرابطة (وله) أي المأموم (قطعها) بنية المفارقة إن كانت الجماعة فرض كفاية لأنه لا يلزم بالشروع إلا في الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة ولأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في ذات الرقاع كما سيأتي (وكره) من زيادتي أي قطعها لمفارقة الجماعة المطلوبة وجوبا أو ندبا مؤكدا (إلا لعذر) سواء أرخص في ترك الجماعة أولا (كمرض وتطويل إمام) القراءة لمن لا يصبر لضعف أو شغل (وتركه سنة مقصودة) كتشهد أول أو قنوت فيفارقه ليأتي بها (ولو نواها) أي القدوة (منفردا في أثناء صلاة جاز) كما يجوز أن يقتدي جمع بمنفرد فيصير إماما (وتبعه) فيما هو فيه وإن كان على خلاف نظم صلاته رعاية لحق الاقتداء (فإن فرغ إمامه أولا فهو كمسبوق) فيتم صلاته (أو) فرغ (هو) أولا (فانتظاره أفضل) من مفارقته ليسلم وإن جازت بلا كراهة على قياس ما مر في الاقتداء في الصبح بنحو الظهر وذكر الأفضلية من زيادتي (وما أدركه مسبوق) مع الامام مما يعتد له به (فأول صلاته) وما يفعل بعد سلام الامام آخرها (فيعيد في ثانية صبح) أدرك الآخرة منها وقنت فيها مع الامام (القنوت و) في ثانية (مغرب) أدرك الآخرة منها معه (التشهد) لأنها محلهما وما فعله مع الامام إنما كان للمتابعة وروى الشيخان خبر ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا وإتمام الشيء إنما يكون بعد أوله ويقضي فيما لو أدرك ركعتين من رباعية قراءة السورة في الأخيرتين لئلا تخلو صلاته منها كما مر في صفة الصلاة أما ما لا يعتد له به كأن أدركه في الاعتدال فليس بأول صلاته وإنما يفعله للمتابعة (وإن أدركه في ركوع محسوب) للامام (واطمأن يقينا قبل ارتفاع إمامه عن أقله أدرك الركعة) لخبر أبي بكرة السابق في الفصل المتقدم وخرج بالركوع غيره كالاعتدال وبالمحسوب وهو أعم مما عبر به في باب الجمعة غيره كركوع محدث وركوع زائد ومثله الركوع الثاني من الكسوف كما سيأتي في بابه وإن كان محسوبا وباليقين ما لو شك أو ظن في إدراك الحد المعتبر قبل ارتفاع إمامه فلا يدرك الركعة لأن الأصل عدم إدراكه وإن كان الأصل أيضا بقاء الامام فيه ورجح الأول بأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع به رخصة فلا يصار إليه إلا بيقين (ويكبر) أي مسبوق أدرك الامام في ركوع (لتحرم ثم لركوع) كغيره (فلو كبر واحدة فإن نوى بها التحرم فقط) وأتمها قبل هويه (انعقدت) صلاته ولا يضر ترك تكبيرة

لشغله بسنة فمعذور كمأموم علم أو شك قبل ركوعه وبعد ركوع إمامه أنه ترك الفاتحة فيقرؤها ويسعى كما مر وإن كان بعدهما لم يعد إليها بل يصلي ركعة بعد سلام وسن لمسبوق أن لا يشتغل بسنة بل بالفاتحة إلا أن يظن إدراكها وإذا ركع إمامه ولم يقرأها فإن لم يشتغل بسنة تبعه وأجزأه وإلا قرأ بقدرها.

﴿فصل﴾ تنقطع قدوة بخروج إمامه من صلاته وله قطعها وكره إلا لعذر كمرض وتطويل امام وتركه سنة مقصودة ولو نواها منفردا في أثناء صلاته جاز وتبعه فإن فرغ امامه أولا فكمسبوق أو هو فانتظاره أفضل وما أدركه مسبوق فأول صلاته فيعيد في ثانية صبح القنوت ومغرب التشهد وان أدركه في ركوع محسوب واطمأن يقينا قبل ارتفاع امامه عن أقله أدرك الركعة ويكبر لتحرم ثم لركوع فلو كبر واحدة فإن نوى بها التحرم فقط انعقدت

والسورة آخر الصلاة لا تسن ففعلها بدون مقتض مباح ومع

الركوع

الركوع لأنها سنة (وإلا) بأن نواهما بها أو الركوع فقط أو أحدهما مبهما أو لم ينو شيئا (فلا) تنعقد للتشريك في الأولى بين فرض وسنة مقصودة ولخلوها عن التحرم في الثانية ولتعارض قرينتي الافتتاح والهوى في الأخيرتين وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (ولو أدركه في اعتداله فما بعده وافقه فيه وفي ذكره) أي ذكر ما أدركه فيه من تحميد وتسبيح وتشهد ودعاء (و) في (ذكر انتقاله عنه) من تكبير (لا) في ذكر انتقاله (إليه) فلو أدركه فيما لا يحسب له كسجود لم يكبر للانتقال إليه لأنه لم يتابعه فيه ولا هو محسوب له بخلاف انتقاله عنه وانتقاله إلى الركوع وتعبيري بما ذكر أولى من عبارته لإيهامها القصور على بعض ما ذكرته (وإذا سلم إمامه كبر لقيامه أو بدله) ندبا (إن كان) جلوسه مع الامام (محل جلوسه) لو كان منفردا بأن أدركه في ثانية المغرب أو ثالثة الرباعية كما لو كان منفردا (وإلا) كأن أدركه في ثالثة المغرب أو ثانية الرباعية (فلا يكبر) لذلك لأنه ليس محل تكبير ولا متابعة وليس له أن يقوم إلا بعد تسليمتي الامام وقولي كبر لقيامه أو بدله أولى وأكثر فائدة من قوله قام مكبرا .

﴿ باب ﴾ كيفية (صلاة المسافر ﴾

من حيث القصر والجمع مع كيفية الصلاة بنحو المطر (إنما تقصر رباعية مكتوبة) هي من زيادتي (مؤداة أو فائتة سفر قصر في سفر) بشروطه الآتية فلا تقصر صبح ومغرب ومنذورة ونافلة ولا فائتة حضر لأنه قد تعين فعلها أربعا فلم يجز نقصها كما في الحضر ولا مشكوك في أنها فائتة حضر أو سفر احتياطا ولأن الأصل الاتمام ولا فائتة سفر غير قصر ولو في سفر آخر ولا فائتة سفر قصر في حضر أو سفر غير قصر لأنه ليس محل قصر (وأوله) أي السفر لساكن أبنية (مجاوزة سور) بقيد زدته بقولي (مختص بما سافر منه) كبلد وقرية وان كان داخله أماكن خربة ومزارع لأن جميع ما هو داخله معدود مما سافر منه (فإن لم يكن) له سور مختص به بأن لم يكن له سور مطلقا أو في صوب سفره أو كان له سور غير مختص به كقرى متفاصلة جمعها سور (ف) أوله (مجاوزة عمران) وإن تخلله خراب (لا) مجاوزة (خراب) بطرفه بقيد زدته بقولي (هجر) بالتحويط على العامر أو زرع بقرينة ما يأتي (أو اندرس) بان ذهبت أصول حيطانه لأنه ليس محل إقامة بخلاف ما ليس كذلك فانه يشترط مجاوزته كما صححه في المجموع (ولا) مجاوزة (بساتين) ومزارع كما فهمت بالأولى وان اتصلتا بما سافر منه أو كانتا محوطتين لأنهما لا يتخذان للاقامة نعم ان كان بالبساتين قصور أو دور تسكن في بعض فصول السنة اشترط مجاوزتها كذا في الروضة كأصلها قال في المجموع بعد نقله ذلك عن الرافعي وفيه نظر ولم يتعرض له الجمهور والظاهر أنه لا يشترط مجاوزتها لأنها ليست من البلد قال في المهات والفتوى عليه والقريتان المتصلتان يشترط مجاوزتهما (و) أوله لساكن خيام كالأعراب (مجاوزة حلة فقط) بكسر الحاء بيوت مجتمعة أو متفرقة بحيث يجتمع أهلها للسمر في ناد واحد ويستعير بعضهم من بعض ويدخل في مجاوزتها عرفا مجاوزة مرافقها كمطرح الرماد وملعب الصبيان والنادي ومعاطن الإبل لأنها معدودة من مواضع إقامتهم (ومع) مجاوزة (عرض واد) ان سافر في عرضه (و) مع مجاوزة (مهبط) أي محل هبوط ان كان في ربوة (و) مع مجاوزة (مصعد) أي محل صعود ان كان في وهدة هذا ان (اعتدلت) الثلاثة فإن أفرطت سعتها اكتفى بمجاوزة الحلة عرفا وظاهر أن ساكن غير الأبنية والخيام كنازل بطريق خال عنهما رحله كالحلة فيما تقرر وقولي فقط الى آخره من زيادتي (وينتهي) سفره (ببلوغه مبدأ سفر) من سور أو غيره (من وطنه أو) من (موضع) آخر رجع من سفره اليه أولا (وقد نوى قبل) أي قبل بلوغه بقيد زدته بقولي (وهو مستقل إقامة به) وان لم يصلح لها (إما مطلقا) وهو من زيادتي (أو أربعة أيام صحاح) أي غير يومي الدخول والخروج (وبإقامته و) قد (علم) حينئذ (ان إربه) بكسر أوله واسكان ثانيه وبفتحهما أي حاجته (لا ينقضي فيها) أما اذا لم ينو الإقامة أو نواها بعد بلوغه فلا ينتهي سفره بذلك وانما

والافلا ، ولو أدركه في اعتداله فما بعده وافقه فيه وفي ذكره وذكر انتقاله عنه لا اليه وإذا سلم امامه كبر لقيامه أو بدله ان كان محل جلوسه والافلا يكبر.

﴿ باب صلاة المسافر ﴾

انما تقصر رباعية مكتوبة مؤداة أو فائتة سفر قصر في سفر وأوله مجاوزة سور مختص بما سافر منه فان لم يكن فمجاوزة عمران لا خراب هجر أو اندرس وبساتين و مجاوزة حلة فقط ومع عرض واد ومهبط ومصعد اعتدلت وينتهي ببلوغه مبدأ سفر من وطنه أو موضع ونوى قبل وهو مستقل إقامة به مطلقا أو أربعة أيام صحاح وباقامته وعلم أن أربه لا ينقضي فيها

المقتضى كما هنا مندوب فان تمكن من السورة لنحو بطء قراءة إمامه قرأها أداء فيما أدركه لأنه أول صلاته فلا يجري هنا مقابل النص فان لم يقرأها فيما أدركه ولو نسيانا لم يقضها جزما لتقصيره بترك ما أمكنه أو بعدم التحفظ فيه فان قيل يشكل على هذا قولهم لو ترك سورة الجمعة من الركعة الأولى من صلاة الجمعة ولو عمدا قرأها مع

يتنهى بالإقامة فى الأولى وبنيتها وهو ما كث مستقل فى الثانية والتقييد بالمكث فيها ذكره فى المجموع ووقع لبعضهم عزوه له فى غيرها . والأصل فيما ذكر خبر يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وكان يحرم على المهاجرين الاقامة بمكة ومساكنة الكفار رواهما الشيخان فالترخيص بالثلاثة يدل على بقاء حكم السفر بخلاف الأربعة وألحق بإقامتها نية إقامتها وتعتبر بلياليها وفى معنى الثلاثة مافوقها ودون الأربعة وإنما لم يحسب يوما الدخول والخروج لأن فيهما الحط والرحيل وهما من أشغال السفر أما لو نوى الاقامة فى الثانية وهو سائر فلا يؤثر لأن سبب القصر السفر وهو موجود حقيقة وكذا لو نواها فيها أو فى مسألة الكتاب غير المستقل دون متبوعه كعبد وجيش ولو ما كثا (وإن توقعه) أى رجا حصول أربه (كل وقت قصر ثمانية عشر يوما) صحاحا ولو غير محارب لأنه صلى الله عليه وسلم أقامها بمكة عام الفتح لحرب هوازن يقصر الصلاة رواه أبوداود والترمذى وحسنه وإن كان فى سنده ضعف لأن له شواهد تجبره وقيس بالمحارب غيره لأن المرخص هو السفر لا المحاربة وفارق مالو علم أنه لم ينقض فى الأربعة كما مر بأنه ثم مطمئن بعيد عن هيئة المسافر بخلافه هنا (و) ينتهى سفره أيضا (بنية رجوعه ما كثا) ولو من طويل (لا إلى غير وطنه لحاجة) بأن نوى رجوعه الى وطنه أو الى غيره لغير حاجة فلا يقصر فى ذلك الموضع فان سافر فسفر جديد فان كان طويلا قصر وإلا فلا فإن نوى الرجوع ولو من قصير الى غير وطنه لحاجة لم ينته سفره بذلك وكنية الرجوع التردد فيه كما فى المجموع عن البغوى وقولى ما كثا الخ من زيادتى .

﴿ فصل ﴾ فى شروط القصر وما يذكر معها (للقصر شروط) ثمانية أحدها (سفر طويل) وان قطعه فى لحظة فى بر أو بحر إن سافر (لغرض) صحيح (ولم يعدل) عن قصير (اليه) أى الطويل (أو عدل) عنه اليه (لغرض غير القصر) كسهولة وأمن وعيادة وتنزه فان سافر بلا غرض صحيح كأن سافر لمجرد التنقل فى البلاد لم يقصر وإن عدل الى الطويل لا لغرض أو لمجرد القصر فكذلك كما لو سلك القصير فطوله بالذهاب يمينا وشمالا وقولى أو لا لغرض من زيادتى (وهو) أى الطويل (ثمانية وأربعون ميلا هاشمية ذهابا وهى مرحلتان) أى سير يومين معتدلين بسير الأثقال وهى ستة عشر فرسخا وهى أربعة برد فقد كان ابن عمر وابن عباس يقصران ويفطران فى أربعة برد علقه البخارى بصيغة الجزم وأسنده البيهقى بسند صحيح ومثله إنما يفعله بتوقيف وخرج بزيادتى ذهابا الإياب معه فلا يحسب حتى لو قصد مكانا على مرحلة بنية أن لا يقيم فيه بل يرجع فليس له القصر وإن ناله مشقة مرحلتين متواليتين لأنه لا يسمى سفرا طويلا والغالب فى الرخص الاتباع والمسافة تحديد لأن القصر على خلاف الأصل فيحتاط فيه بتحقيق تقديرها والميل أربعة آلاف خطوة والخطوة ثلاثة أقدام وخرج بالهاشمية المنسوبة لبنى هاشم الأموية المنسوبة لبنى أمية فالمسافة بها أربعون إذ كل خمسة منها قدر ستة هاشمية (و) ثانيها (جوازه فلا قصر كغيره) من بقية رخص السفر (لعاص به) ولو فى أثنائه كآبق وناشزة لأن السفر سبب الرخصة فلا يناط بالمعصية نعم له بل عليه التيمم مع وجوب إعادة ما صلاه به على الأصح كما فى المجموع (فان تاب فأوله محل توبته) فان كان طويلا أولم يشترط للرخصة طوله كأكل الميتة للمضطر فيه ترخص وإلا فلا وألحق بسفر المعصية أن يتعب نفسه أو دابته بالركض بلا غرض ذكره فى الروضة كأصلها (و) ثالثها (قصد محل معلوم) وإن لم يعينه (أولا) ليعلم أنه طويل فيقصر فيه وتعبيرى بمعلوم أولى من تعبيره بمعين (فلا قصر لهائم) وإن طال تردده وهو من لا يدرى أين يتوجه (ولا مسافر لغرض) كرد آبق (لم يقصد المحل) المذكور وإن طال سفره لانتفاء علمه بطوله أوله نعم إن قصد سفر مرحلتين أولا كأن علم أنه لا يجد مطلوبه قبلهما قصر كما فى الروضة وأصلها قال الزركشى فى مرحلتين لا فيما زاد عليهما إذ ليس له مقصد معلوم انتهى وظاهر أن قصد سفرا أكثر من مرحلتين كقصد سفرهما وأن الهائم كالمسافر المذكور فى ذلك (ولا رقيق وزوجة وجندى قبل) سير (مرحلتين إن لم

وان توقعه كل وقت قصر ثمانية عشر يوما وبنية رجوعه ما كثا الا الى غير وطنه لحاجة. ﴿فصل﴾ للقصر شروط سفر طويل لغرض ولم يعدل اليه أو عدل لغرض غير القصر وهو ثمانية وأربعون ميلا هاشمية ذهابا وهى مرحلتان وجوازه فلا قصر كغيره لعاص به فان تاب فأوله محل توبته وقصد محل معلوم أولا فلا قصر لهائم ولا لمسافر لغرض لم يقصد المحل ولا رقيق وزوجة وجندى قبل مرحلتين إن لم

المنافقين فى الركعة الثانية وكذا الحكم فى كل صلاة طلب فيها سورة معينة كصبح الجمعة وثلاثة الوتر قلنا يفرق بأن الطلب فى المعين آكد فطلب فيه التدارك مطلقا تحصيلا لأصل السنة الأكيدة ولا نظر للتقصير بخلاف مطلق السورة لا يطلب تداركه إلا مع العذر وهو هنا عدم تمكن المأموم من السورة لا النسيان فانه ليس بعذر هنا كما علمت فلو ترك السورة فى الركعة الأولى ولو نسيانا لم يتداركها فى الركعة الثانية مع سورتها ولا نظر لوقوع السورتين أداء خلافا لمن وهم فيه فتدبر فان لم يدرك الفاتحة بأن سقطت كلا أو بعضها تبعتها السورة فى السقوط فلا تقضى جزما . واعلم أن المراد بالسورة فى هذا المقام ما تحصل به سنة القراءة بعد الفاتحة لا خصوص السورة الكاملة فتنبه

يعرفوا أن متبوعهم يقطعهما فلو نووها قصر الجندى إن لم يثبت وعدم اقتدائه بمن جهل سفره أو بمتم ، فلو اقتدى به أو بمن ظنه مسافرا فبان مقيما فقط أو ثم محدثا أتم ولو استخلف قاصر متما أتم المقتدون كالإمام إن اقتدى به ولو ظنه مسافرا وشك فى نيته قصر إن قصر ونيته فى تحرم وتحرز عن منافيها دواما فلو شك هل نوى القصر أو تردد فى أنه يقصر أتم ولو قام إمامه لثالثة فشك أهو متم أتم أو قام لها قاصر بلا موجب لاتمام بطلت صلاته لا ساهيا أو جاهلا فليعد ويسجد للسهو فان أراد أن يتم عاد ثم قام متما ودوام سفره فى صلاته فلو انتهى فيها أو شك أتم وعلم بجوازه فلو قصر جاهلا به لم تصح صلاته والأفضل صوم لم يضر وقصر إن بلغ سفره ثلاث مراحل لم يختلف فى قصره .

يعرفوا أن متبوعهم يقطعهما) لما مر فإن عرفوا ذلك قصروا أما بعد سير مرحلتين فيقصرون وهذا كما لو أسر الكفار رجلا فساروا به ولم يعرف أنهم يقطعونهما لم يقصر وإن سار معهم مرحلتين قصر بعد ذلك والتقييد بقبل مرحلتين من زيادتى وتعبيرى بما بعده أولى مما عبر به (فلو نووها) أى المرحلتين أى سيرهما (قصر الجندى) بقيد زدته بقولى (إن لم يثبت) فى الديوان لأنه حينئذ ليس تحت قهر متبوعه بخلافهما فنيتهما كالعدم فإن أثبت فى الديوان لم يقصر وفارق غير المثبت بأنه تحت قهر الأمير فبمخالفته يختل النظام بخلاف مخالفة غير المثبت (و) رابعها (عدم اقتدائه بمن جهل سفره أو بمتم) ولو فى صبح أو بان حدث إمامه (فلو اقتدى) ولو لحظة (به) أى بأحدهما (أو بمن ظنه مسافرا فبان مقيما فقط أو) مقيما (ثم محدثا) وهذا من زيادتى (أتم) لزوما وإن بان فى الأولى مسافرا قاصرا لتقصيره فيها وفى الثالثة بقسميها لظهور شعار المسافر والمقيم والأصل الاتمام ولأن ذلك هو السنة فى الثانية كما رواه الإمام أحمد بسند صحيح عن ابن عباس أما لو بان محدثا ثم مقيما أو بانا معا فلا يلزمه الاتمام إذ لا قدوة فى الحقيقة وفى الظاهر ظنه مسافرا (ولو استخلف قاصر) لحدث أو غيره وهذا أعم وأولى من قوله ولو رعف الإمام المسافر واستخلف (متما) من المقتدين أو غيرهم (أتم المقتدون) به وإن لم ينووا الاقتداء به لأنهم مقتدون به حكما بدليل لحوقهم سهوه (كالإمام إن) عاد و(اقتدى به) فإنه يلزمه الاتمام لاقتدائه بمتم وسواء فيما ذكر من لزوم الاتمام للمقتدى أفسدت صلاة أحدهما أم لا لأنه التزم الاتمام بالاقتداء وما ذكر لا يدفعه (ولو ظنه) أو علمه المفهوم بالأولى (مسافرا وشك فى نيته) القصر (قصر) جوازا (إن قصر) وإن علق نيته بنيته كأن قال إن قصر قصرت وإلا أتممت لأن الظاهر من حال المسافر القصر ولا يضر التعليق لأن الحكم معلق بصلاة إمامه وإن جزم فان أتم إمامه أو لم يعلم هو حاله أتم تبعا له فى الأولى واحتياطا فى الثانية وقولى ظنه أولى من قوله علمه (و) خامسها (نيته) أى القصر بخلاف الاتمام لأنه الأصل فيلزم وإن لم ينوه (فى تحرم) كأصل النية فلو لم ينوه فيه بأن نوى الاتمام أو أطلق أتم لأنه المنوى فى الأولى والأصل فى الثانية (و) سادسها (تحرز عن منافيها دواما) أى فى دوام الصلاة (فلو شك هل نوى القصر) أولا (أو) نواه ثم (تردد فى أنه يقصر) أو يتم (أتم) لأنه الأصل ويلزمه الاتمام وإن تذكر فى الأولى حالا أنه نوى للقصر لتأدى جزء الصلاة حال التردد على التمام (ولو قام إمامه لثالثة فشك أهو متم) أو ساه (أتم) وإن كان ساهيا لأنه الأصل (أو قام لها قاصر) عامدا عالما (بلا موجب لاتمام) كنيته أو نية إقامة (بطلت صلاته) كما لو قام المتم إلى ركعة زائدة (لا) إن قام لها (ساهيا أو جاهلا فليعد) عند تذكره أو علمه (ويسجد للسهو) ويسلم (فإن أراد) عند تذكره أو علمه (أن يتم عاد ثم قام متما) بنية الاتمام لأن القيام واجب عليه وقيامه كان لغوا وقولى أو جاهلا المعلوم منه تقييدما قبله بالعلم بالتحريم من زيادتى (و) سابعها (دوام سفره فى) جميع (صلاته فلو انتهى) سفره (فيها) كأن بلغت سفينته فيها دار إقامته (أو شك) فى انتهائه وهو من زيادتى (أتم) لزوال سبب الرخصة فى الأولى وللشك فيه فى الثانية (و) ثامنها وهو من زيادتى (علم بجوازه) أى القصر (فلو قصر جاهل به لم تصح صلاته) لتلاعبه كما فى الروضة وأصلها (والأفضل) لمسافر سفر قصر (صوم) أى هو أفضل من الفطر إن (لم يضره) لما فيه من براءة الذمة والمحافظة على فضيلة الوقت فإن ضره فالفطر أفضل (و) الأفضل له (قصر) أى هو أفضل من الاتمام (إن بلغ سفره ثلاث مراحل ولم يختلف فى) جواز (قصره) فإن لم يبلغها فالاتمام أفضل خروجا من خلاف أبى حنيفة فإنه يوجب القصر إن بلغها والاتمام إن لم يبلغها وقدمت فى باب مسح الخف أن من ترك رخصة رغبة عن السنة أو شكا فى جوازها كره له تركها وخرج بزيادتى ولم يختلف فى قصره ما لو اختلف فيه كملاح يسافر فى البحر ومعه عياله فى سفينته ومن يديم السفر مطلقا فالإتمام أفضل له لأنه فى وطنه وللخروج من خلاف من أوجبه عليه كالإمام أحمد فإنه لا يجوز له القصر

[مسئلة : فى اقتداء المفترض بالمتنفل] حاصل القول فى ذلك أن اقتداء المفترض بالمتنفل غير المعيد مكروه للخلاف أما بالمعيد فقيل إنه ليس من محل الخلاف المذهبي وقيل منه وعليه فقيل مكروه كما هو الأصل فى مراعاة الخلاف

﴿ فصل ﴾ يجوز جمع عصرين ومغربين تقديما وتأخيرا فى سفر قصر والأفضل لسائر وقت أولى تأخير ولغيره تقديم وشرط له ترتيب ونية جمع فى أولى وولاء عرفا ولو ذكر بعدهما ترك ركن من أولى أعادهما وله جمعهما أو من ثانية ولم يطل فصل تدارك وإلا بطلت ولا جمع ولو جهل أعادهما بلا جمع تقديم ودوام سفره إلى عقد ثانية فلو أقام قبله فلا جمع وشرط للتأخير نية جمع فى وقت أولى ما بقى قدر ركعة وإلا عصى وكانت قضاء ودوام سفره إلى تمامها فلو أقام قبله صارت الأولى قضاء ويجوز جمع بنحو مطر تقديما بشروطه غير الأخير وأن يصلى جماعة بمصلى بعيد يتأذى بذلك فى طريقه

﴿فصل﴾ فى الجمع بين الصلاتين (يجوز جمع عصرين)أى الظهر والعصر (ومغربين) أى المغرب والعشاء (تقديما) فى وقت الأولى (وتأخيرا) فى وقت الثانية (فى سفر قصر) هو أولى من قوله فى السفر الطويل والجمعة كالظهر فى جمع التقديم وغلب فى التثنية العصر لشرفها والمغرب للنهى عن تسميتها عشاء (والأفضل لسائر وقت أولى) كسائر يبيت بمزدلفة (تأخير ولغيره تقديم) للاتباع رواه الشيخان فى العصرين وأبو داود وغيره فى المغربين فلا جمع بغير ما يأتى فى غير سفر قصر كحضر وسفر قصير وسفر معصية ولا تجمع الصبح مع غيرها ولا العصر مع المغرب وترك الجمع أفضل كما أشعر به التعبير بيجوز ويستثنى منه الحاج بعرفة ومزدلفة ومن إذا صلى جماعة أو خلا من حدثه الدائم أو كشف عورته فالجمع أفضل ويستثنى من جمع التقديم المتحيرة كما فى الروضة فى بابها (وشرط له) أى للتقديم أربعة شروط أحدها (ترتيب) بأن يبدأ بالأولى لأن الوقت لها والثانية تبع فلو صلاها قبل الأولى لم تصح ويعيدها بعدها إن أراد الجمع (و) ثانيها (نية جمع) ليتميز التقديم المشروع عن التقديم سهوا أو عبثا (فى أولى) ولو مع تحلله منها لحصول الغرض بذلك لكن أولها أولى (و) ثالثها (ولاء) بأن لا يطول بينهما فصل (عرفا) لما روى الشيخان أنه ﷺ لما جمع بين الصلاتين والى بينهما وترك الرواتب بينهما وأقام الصلاة بينهما فيضر فصل طويل ولو بعذر كسهو وإغماء بخلاف القصير كقدر إقامة وتيمم وطلب خفيف (ولو ذكر بعدهما ترك ركن من أولى أعادهما) لبطلانها بترك الركن وتعذر التدارك بطول الفصل والثانية لبطلان فرضيتها بانتفاء شرطها من ابتدائه بالأولى لبطلانها (وله جمعهما) تقديما وتأخيرا لوجود المرخص (أو) ذكر بعدهما تركه (من ثانية ولم يطل فصل) بين سلامها والذكر (تدارك) وصحت (وإلا) أى وإن طال (بطلت) الثانية (ولا جمع) لطول الفصل فيعيدها فى وقتها (ولو جهل) بأن لم يدر أن الترك من الأولى أم من الثانية (أعادهما) لاحتمال أنه من الأولى (بلا جمع تقديم) بأن يصلى كلا منهما فى وقته أو يجمعهما تأخيرا لاحتمال أنه من الثانية مع طول الفصل بها وبالأولى المعادة بعدها فتعبيرى بذلك أولى من قوله لوقتيهما (و) رابعها (دوام سفره إلى عقد ثانية فلو أقام قبله فلا جمع) لزوال السبب فيتعين تأخير الثانية إلى وقتها (وشرط للتأخير) أمران فقط أحدهما (نية جمع فى وقت أولى ما بقى قدر ركعة) تمييزا له عن التأخير تعديا وظاهر أنه لو أخر النية إلى وقت لا يسع الأولى عصى وإن وقعت أداء (وإلا) أى وإن لم ينو الجمع أو نواه فى وقت الأولى ولم يبق منه ما يسع ركعة (عصى وكانت قضاء) وقولى ما بقى قدر ركعة من زيادتى أخذا من الروضة كأصلها عن الأصحاب وإن وقع فى المجموع ما يخالفه ظاهرا وقد بينت ذلك مع فوائد فى شرح البهجة وغيره (و) ثانيهما (دوام سفره إلى تمامهما فلو أقام قبله صارت الأولى قضاء)لأنها تابعة للثانية فى الأداء للعذر وقد زال قبل تمامها وفى المجموع إذا أقام فى أثناء الثانية ينبغى أن تكون الأولى أداء بلا خلاف قال السبكى وغيره وتعليلهم منطبق على تقديم الأولى فلو عكس وأقام فى أثناء الظهر مثلا فقد وجد العذر فى جميع المتبوعة وأول التابعة وقياس ما مر فى جمع التقديم أنها أداء على الأصح كما أفهمه تعليلهم ومنهم من أجرى الكلام على ظاهره وفرق بين جمع التقديم والتأخير وقد بينته فى شرح البهجة وغيره وأما بقية شروط التقديم فسنة هنا كما صرح به فى المجموع (ويجوز) ولو لمقيم (جمع) لما يجمع بالسفر (بنحو مطر) كثلج وبرد ذائبين وشفان (تقديما) بقيد زدته بقولى (بشروطه)السابقة (غير) الشرط (الأخير) فى الجمع بالسفر للاتباع رواه الشيخان وغيرهما وتعبيرى بنحو مطر اعم مما ذكره (و) بشرط (أن يصلى جماعة بمصلى) هو أعم من قوله بمسجد (بعيد) عن باب داره عرفا بحيث (يتأذى بذلك فى طريقه) إليه بخلاف من يصلى فى بيته منفردا أو جماعة أو يمشى إلى المصلى فى كن أو كان المصلى قريبا فلا يجمع لانتفاء التأذى وبخلاف من يصلى منفردا بمصلى لانتفاء الجماعة فيه وأما جمعه صلى الله عليه وسلم بالمطر مع أن بيوت أزواجه

وقيل مباح لما قيل إن المعادة فرض وهذا فى الأمن أما فى الخوف فالاقتداء فيه بالمعيد مندوب كما فى بطن نخل واستشكل بأن هذا لا يتم إلا على القول بأن المعادة ليست من محل الخلاف أما على مقابله فلا وجه للندب بل إما الإباحة أو الكراهة

كانت

مقيم بمحل جمعة أو بمستو بلغه فيه معتدل سمع صوت عال عادة فى هدو من طرف محلها الذى يليه أو مسافر له من محلها وتلزم أعمى وجد قائداً وهما وزمنا وجد مركباً لا يشق ركوبه ومن صح ظهره ممن لا تلزمه جمعة صحت وله أن ينصرف قبل إحرامه لا نحو مريض ان دخل وقتها ولم يزد ضرره بانتظاره أو أقيمت الصلاة

كانت بجنب المسجد فأجابوا عنه بأن بيوتهن كانت مختلفة وأكثرها كان بعيداً فلعله حين جمع لم يكن بالقريب . ويجاب أيضاً بأن للامام أن يجمع بالمأمومين وإن لم يتأذ بالمطر صرح به ابن أبى هريرة وغيره (و) بشرط (أن يوجد ذلك) أى نحو المطر (عند تحرمه بهما) ليقارن الجمع (و) عند (تحلله من أولى) ليتصل بأول الثانية فيؤخذ منه اعتبار امتداده بينهما وهو ظاهر ولا يضر انقطاعه فى أثناء الأولى أو الثانية أو بعدهما قال المحب الطبرى ولمن اتفق له وجود المطر وهو بالمسجد أن يجمع وإلا لاحتاج إلى صلاة العصر أى أو العشاء فى جماعة وفيه مشقة فى رجوعه إلى بيته ثم عوده أو فى إقامته وكلام غيره يقتضيه أما الجمع تأخيراً بما ذكر فممتنع لأن المطر قد ينقطع قبل أن يجمع ﴿تتمة﴾ الأولى أن يصلى فى جمع العصرين قبلهما سنة الظهر التى قبلها وبعدها بقية السنن مرتبة وفى جمع المغربين بعدهما سنتيهما مرتبة إن ترك سنة المغرب قبلها وإلا فكجمع العصرين وله غير ذلك على ما حررته فى شرح الروض وغيره .

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

بضم الميم وسكونها وفتحها وحكى كسرها (تتعين) والأصل فى تعينها آية يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة وأخبار صحيحة كخبر رواح الجمعة واجب على كل محتلم وخبر الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة عبد مملوك أو امرأة أو صبى أو مريض . ومعلوم أنها ركعتان على مسلم مكلف كما علم ذلك من كتاب الصلاة (حر ذكر بلا عذر ترك الجماعة مقيم بمحل جمعة) تأسياً به ﷺ وبالخلفاء بعده (أو بمستو بلغه فيه) حالة كونه (معتدل سمع صوت عال عادة فى هدو) أى سكون للأصوات والرياح (من طرف محلها الذى يليه أو مسافر له) أى للمستوى (من محلها) أو مسافر لمعصية كما علم من الباب قبله لخبر أبى داود الجمعة على من سمع النداء ، والمسافر لمعصية ليس من أهل الرخص فلا جمعة على كافر أصلى بمعنى أنه لا يطالب بها فى الدنيا ولا على صبى ومجنون ومغمى عليه وسكران كسائر الصلوات وإن لزم الثلاثة الأخيرة عند التعدى قضاؤها ظهراً كغيرها ولا على من به رق ولا على امرأة وخنثى للخبر السابق وألحق بالمرأة فيه الخنثى لاحتمال أنوثته ولا على من به عذر فى ترك الجماعة مما يتصور هنا لما مر فى الخبر وألحق بالمريض فيه نحوه ولا على مسافر غير من مر ولو سفراً قصيراً لاشتغاله بالسفر وأسبابه ولا مقيم بغير محل الجمعة ولا يبلغه الصوت المذكور لمفهوم خبر أبى داود السابق وعلم بقولى بمستو أنه لو كانت قرية ليست محل جمعة على رأس جبل فسمع أهلها النداء لعلوها ولو كانت بمستو لم يسمعوه أو كانت فى منخفض فلم يسمعوه لانخفاضها ولو كانت بمستو لسمعوه لزمتهم الجمعة فى الثانية دون الأولى وبقولى معتدل سمع أنه لو كان أصم أو جاوز سمعه حد العادة لم يعتبر وبقولى عادة فى هدو أنه لو كان الصوت العالى على خلاف عادته فى بقية الأيام أو على عادته لا فى هدو لم يتعين ولا يعتبر وقوف المنادى بمحل عال كمنارة ولو وافق يوم جمعة عيد فحضر صلاته أهل قرى يبلغهم النداء فلهم الانصراف وترك الجمعة نعم لو دخل وقتها قبل انصرافهم كأن دخل عقب سلامهم من العيد فالظاهر أنه ليس لهم تركها وقولى معتدل سمع وعادة مع أو مسافر إلى آخره من زيادتى وتعبيرى بمستو أولى من تعبيره بقرية (وتلزم) الجمعة (أعمى وجد قائداً) متبرعاً أو بأجرة أو مملوكاً له (و) شيخاً (هما وزمنا وجد مركباً) ملكاً أو بأجرة أو إعارة (لا يشق ركوبه) عليهما (ومن صح ظهره ممن لا تلزمه جمعة صحت) جمعته لأنها إذا صحت ممن تلزمه فممن لا تلزمه أولى وتغنى عن ظهره (وله أن ينصرف) من المصلى (قبل احرامه) بها (لا نحو مريض) كأعمى لا يجد قائداً فليس له أن ينصرف قبل إحرامه (إن دخل وقتها ولم يزد ضرره بانتظاره) فعلها (أو أقيمت الصلاة) نعم لو أقيمت وكان ثم مشقة لا تحتمل كمن به إسهال ظن انقطاعه فأحس به ولو بعد تحرمه وعلم من نفسه أنه إن مكث سبقه فالمتجه كما قال الأذرعى أن له الانصراف والفرق بين المستثنى والمستثنى منه أن المانع فى نحو المريض من وجوبها مشقة الحضور وقد حضر متحملاً لها والمانع فى غيره صفات قائمة به

كما قيل فى الأمن وأجيب بأنها فى الخوف ليست من محل الخلاف ولو قلنا فى الأمن انها منه وعلى تسليمه أنها فى الخوف أيضا منه فمحل مراعاته ان لم يخالف سنة صحيحة وقد خالفها فى الخوف فلم يعتبر فإن قيل يمكن الاستغناء عن ذلك بتعدد الامام وإتمام بفعله النبى ﷺ لأن الصحابة رضى الله عنهم لا يؤثرون عليه ﷺ غيره فلذا سوى بين الفرقتين فى كونهم يقتدون به قلنا فى حالة الخوف قطعوا النظر عن ارتكاب مثل هذه التكاليف ونظر والماورد ومع ذلك فقدر الإمام أفضل فتدبر

لاتزول بالحضور والتقييد بمن لاتلزمه جمعة وبقبل الإحرام وبالاقامة من زيادتى (وبفجر حرم على من لزمته) بأن كان من أهلها (سفر تفوت به) كأن ظن أنه لم يدر كها فى طريقه أو مقصده ولو كان السفر طاعة وقبل الزوال (لا إن خشى) من عدم سفره (ضررا) كانقطاعه عن الرفقة فلا يحرم ولو بعد الزوال وإنما حرم قبل الزوال وإن لم يدخل وقتها لأنها مضافة إلى اليوم ولذلك يجب السعى إليها قبل الزوال على بعيد الدار (وسن لغيره) أى لمن لاتلزمه ولو بمحلها (جماعة فى ظهره) فى وقتها لعموم أدلة الجماعة (وإخفاؤها إن خفى عذره) لئلا يتهم بالرغبة عن صلاة الإمام فإن ظهر لم يسن إخفاؤها لانتفاء التهمة والتصريح بسن الإخفاء من زيادتى (و) سن (لمن رجا زوال عذره) قبل فوت الجمعة كعبد يرجو العتق ومريض يرجو الخفة (تأخير ظهره إلى فوت الجمعة) لأنه قد يزول عذره قبل ذلك فيأتى بها كاملا ويحصل الفوت برفع الإمام رأسه من ركوع الثانية فلو صلى قبل فواتها الظهر ثم زال عذره وتمكن منها لم تلزمه لأنه أدى فرض وقته إلا إن كان خنثى فبان رجلا (و) سن (لغيره) أى لمن لا يرجو زوال عذره كامرأة وزمن (تعجيلها) أى الظهر ليحوز فضيلة أول الوقت قال فى الروضة والمجموع هذا اختيار الخراسانيين وهو الأصح وقال العراقيون يستحب له تأخير الظهر حتى تفوت الجمعة لأنه قد ينشط لها ولأنها صلاة الكاملين فاستحب كونها المقدمة قال والاختيار التوسط فيقال إن كان هذا الشخص جازما بأنه لايحضر الجمعة وإن تمكن منها استحب له تقديم الظهر وإن كان لو تمكن أو نشط حضرها استحب له التأخير (ولصحتها) أى الجمعة (مع شرط غيرها شروط) ستة أحدها (أن تقع وقت ظهر) للاتباع رواه الشيخان مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى (فلو ضاق) الوقت عنها وعن خطبتيها كما سيأتى (أو شك) فى ذلك وهو من زيادتى (وجب ظهر) كالوفات شرط القصر يرجع إلى الاتمام فعلم أنها إذا فاتت لاتقضى جمعة بل ظهرا كما صرح به الأصل (أو خرج) الوقت (وهم فيها وجب) أى الظهر (بناء) إلحاقا للدوام بالابتداء فيسر بالقراءة من حينئذ بخلاف مالو شك فى خروجه لأن الأصل بقاؤه (كمسبوق) أدرك مع الإمام منها ركعة إذا خرج الوقت قبل سلامه فإنه يجب ظهر بناء وإن كانت تابعة لجمعة صحيحة (و) ثانيها أن تقع (بأبنية مجتمعة) ولو بفضاء لأنها لم تقم فى عصر النبى ﷺ والخلفاء الراشدين إلا فى موضع الاقامة كما هو معلوم وسواء أكانت الأبنية من حجر أو طين أو خشب أم غيرها فلو انهدمت فأقام أهلها على العمارة لزمتهم الجمعة فيها لأنها وطنهم (فلا تصح من أهل خيام) بمحلهم لأنهم على هيئة المستوفزين فإن سمعوا النداء من محلها لزمتهم فيه تبعاً لأهله كما علم مما مر (و) ثالثها (أن لايسبقها بتحرم ولا يقارنها فيه جمعة بمحلها) لامتناع تعددها بمحلها إذ لم تقم فى عصر النبى ﷺ والخلفاء الراشدين إلا فى موضع واحد من محلها ولأن الاقتصار على واحدة أفضى الى المقصود من إظهار شعار الاجتماع واتفاق الكلمة وإنما اعتبر التحرم أى انتهاؤه من إمامها لأن به يتبين الانعقاد أما السبق والمقارنة فى غير محلها فلا يؤثران وتعبيرى بمحلها أعم من تعبيره ببلدتها (الا إن كثر أهله) أى أهل محلها (وعسر اجتماعهم بمكان) واحد فيجوز تعددها للحاجة بحسبها لأن الشافعى رضى الله عنه دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جمعتين وقيل ثلاثا فلم ينكر عليهم فحمله الأكثر على عسر الاجتماع قال الروياني ولا يحتمل مذهب الشافعى غيره وقال الصيمرى وبه أفتى المزنى بمصر وظاهر النص منع التعدد مطلقا وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد ومتابعوه (فلو وقعتا) فى محل لا يجوز تعددها فيه (معا أو شك) فى المعية (استؤنفت) جمعة إن اتسع الوقت لتدافعهما فى المعية فليست إحداهما أولى من الأخرى ولأن الأصل فى صورة الشك عدم جمعة مجزئة قال الامام وحكم الأئمة بأنهم إذا أعادوا الجمعة برئت ذمتهم مشكل لاحتمال تقدم احداهما فلاتصح أخرى فاليقين أن يقيموا جمعة ثم ظهراً قال فى المجموع وماقاله مستحب والافالجمعة كافية فى البراءة كما قالوه لأن الأصل عدم وقوع جمعة مجزئة فى حق كل طائفة (أو التبست) إحداهما بالأخرى إما أولا كأن سمع مريضا أو

مسافران

وبفجر حرم على من لزمته سفر تفوت به لا إن خشى ضررا وسن لغيره جماعة فى ظهره وإخفاؤها إن خفى عذره لمن رجا زوال عذره وتأخير ظهره إلى فوت الجمعة ولغيره تعجيلها ولصحتها مع شرط غيرها شروط أن تقع وقت ظهر فلو ضاق أو شك وجب ظهر أو خرج وهم فيها وجب بناء كمسبوق وبأبنية مجتمعة فلا تصح من أهل خيام وأن لايسبقها بتحرم ولايقارنها فيه جمعة بمحلها إلا إن كثر أهله وعسر اجتماعهم بمكان فلو وقعتا معا أو شك استؤنفت أو التبست

مسافران خارج المكان تكبيرتين متلاحقتين فأخبرا بذلك ولم يعرفا المتقدمة منهما أو ثانيا بأن تعينت ثم نسيت (صلوا ظهرا) لالتباس الصحيحة بالفاسدة فان لم تلتبس فالصحيحة السابقة وان كان السلطان مع الثانية وخيفت الفتنة (و) رابعها (أن تقع جماعة) فى الركعة الأولى لأنها لم تقع فى عصر النبى ﷺ والخلفاء الراشدين إلا كذلك ويشترط تقدم إحرام من تنعقد بهم لتصح لغيرهم لأنه تبع ولا ينافيه صحتها له إذا كان إماما فيها مع تقدم إحرامه لأن تقدم إحرام الإمام ضرورى فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره (و) خامسها أن تقع (بأربعين) ولو مرضى أو منهم الإمام (مكلفا حرا ذكرا) اتباعا للسلف والخلف (متوطنا) بمحلها أى لا يظعن عنه شتاء ولا صيفا إلا لحاجة لأنه ﷺ لم يجمع بحجة الوداع مع عزمه على الاقامة أياما لعدم التوطن وكان يوم عرفة فيها يوم جمعة كما فى الصحيحين وصلى به الظهر والعصر تقديما كما فى خبر مسلم (ولو نقصوا فيها بطلت) لاشتراط العدد فى دوامها كالوقت وقد فات فيتمها الباقون ظهرا (أو فى خطبة لم يحسب ركن) منها (فعل حال نقصهم) لعدم سماعهم له وتعبيرى بنقصهم أولى من تعبيره بانفضاضهم (فإن عادوا قريبا) عرفا (جاز بناء) على ما مضى منها (وإلا) بأن عادوا بعد طول الفصل (وجب استئناف) لها لانتفاء الموالاة التى فعلها النبى ﷺ والأئمة بعده فيجب اتباعهم فيها (كنقصهم بينهما) أى بين الخطبة والصلاة فإنهم إن عادوا قريبا جاز البناء وإلا وجب الاستئناف لذلك ولو أحرم أربعون قبل انفضاض الأولين تمت لهم الجمعة وإن لم يكونوا سمعوا الخطبة وإن أحرموا عقب انفضاض الأولين قال فى الوسيط تستمر الجمعة بشرط أن يكونوا سمعوا الخطبة ذكر ذلك فى الروضة كأصلها (وتصح) الجمعة (خلف عبد وصبى ومسافر ومن بان محدثا) ولو حدثا أكبر كغيرها هذا (إن تم العدد بغيرهم) بخلاف ما إذا لم يتم إلا بهم (و) سادسها (أن يتقدمها خطبتان) للاتباع مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى بخلاف العيد فإن خطبتيه مؤخرتان للاتباع ولأن خطبة الجمعة شرط والشرط مقدم على مشروطه (وأركانها) خمسة أحدها (حمد الله تعالى) للاتباع رواه مسلم (و) ثانيها (صلاة على النبى ﷺ) لأن ما يفتقر إلى ذكر الله تعالى يفتقر إلى ذكر رسول الله ﷺ كالأذان والصلاة (بلفظهما) أى حمد الله تعالى والصلاة على نبينا كما جرى عليه السلف والخلف كالحمد لله أو أحمد الله أو نحمد الله واللهم صل على محمد أو أصلى على محمد أو نصلى على محمد أو النبى أو أحمد أو العاقب أو نحوه مما روى فخرج الحمد للرحمن والشكر لله ونحوهما ورحم الله محمدا أو صلى الله عليه وصلى الله على جبريل ونحوها (و) ثالثها (وصية بتقوى) للاتباع رواه مسلم ولو بغير لفظها لأن غرضها الوعظ وهو حاصل بغير لفظها فيكفى اطيعوا الله والثلاثة أركان (فى كل) من الخطبتين للاتباع السلف والخلف (و) رابعها (قراءة آية مفهمة) لا كثم نظر للاتباع رواه الشيخان ولو فى إحداها لأن الثابت القراءة فى الخطبة من غير تعيين (و) لكنها (فى أولى أولى) كما قاله فى المجموع وقولى مفهمة إلى آخره من زيادتى (و) خامسها (دعاء للمؤمنين) بقيد زدته بقولى (بأخروى) ولو بقوله رحمكم الله (فى) خطبة (ثانية) لاتباع السلف والخلف ولأن الدعاء يليق بالخواتم والمراد بالمؤمنين الجنس الشامل للمؤمنات وبهما عبر فى الوسيط تبعا للروياني وفى التنزيل وكانت من القانتين أما الدعاء للسلطان بخصوصه فلا يسن كما نقله فى المجموع عن اتفاق أصحابنا قال والمختار أنه لا بأس به إذا لم يكن فيه مجازفة فى وصفه (وشرط كونهما عربيتين) والمراد أركانهما لاتباع السلف والخلف فان لم يكن ثم من يحسن العربية ولم يمكن تعلمها خطب بغيرها أو أمكن تعلمها وجب على الجميع على سبيل فرض الكفاية فيكفى فى تعلمها واحد فان لم يفعل عصوا ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر وأجاب القاضى عن سؤال ما فائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم بأن فائدتها العلم بالوعظ من حيث الجملة (و) كونهما (فى الوقت) أى وقت الظهر للاتباع رواه البخارى (وولاء) بينهما وبين أركانهما وبينهما وبين الصلاة (وطهر) عن حدث

صلوا ظهرا وأن تقع جماعة وبأربعين مكلفا حرا ذكرا متوطنا ولو نقصوا فيها بطلت أو فى خطبة لم يحسب ركن فعل حال نقصهم فان عادوا قريبا جاز بناء وإلا وجب استئناف كنقصهم بينهما وتصح خلف عبد وصبى ومسافر ومن بان محدثا ان تم العدد بغيرهم وأن يتقدمها خطبتان وأركانهما حمد الله تعالى وصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بلفظهما ووصية بتقوى فى كل وقراءة آية مفهمة وفى أولى أولى ودعاء للمؤمنين بأخروى فى ثانية وشرط كونهما عربيتين وفى الوقت وولاء وطهر

أصغر وأ كبر وعن نجس غير معفو عنه فى ثوبه وبدنه ومكانه (وستر) العورة فى الخطبتين كما جرى عليه السلف والخلف (وقيام قادر) عليه فيهما (وجلوس بينهما) للاتباع رواه مسلم (بطمأنينة) فى جلوسه كما فى الجلوس بين السجدتين وهذا من زيادتى ومن خطب قاعدا لعذر فصل بينهما بسكتة وجوبا (وإسماع الأربعين) الذين تنعقد بهم الجمعة ومنهم الإمام (أركانهما) لأن مقصودهما وعظهم وهو لا يحصل إلا بذلك فعلم أنه يشترط سماعهم أيضا وإن لم يفهموا معناها كالعامى يقرأ الفاتحة فى الصلاة ولا يفهم معناها فلا يكفى الإسرار كالأذان ولا إسماع دون الأربعين ولا حضورهم بلا إسماع لصمم أو بعد أو نحوه (وسن ترتيبها) أى أركان الخطبتين بأن يبدأ بالحمد ثم بالصلاة على النبى ﷺ ثم الوصية ثم القراءة ثم الدعاء كما جرى عليه السلف والخلف وإنما لم يجب لحصول المقصود بدونه وتقييد الإسماع بالأركان مع ذكر سن الترتيب من زيادتى (و) سن لمن سمعهما (انصات فيهما) أى سكوت مع إصغاء لهما لقوله تعالى وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ذكر فى التفسير أنها نزلت فى الخطبة وسميت قرآنا لاشتمالها عليه ووجب رد السلام وسن تشميت العاطس ورفع الصوت بالصلاة على النبى ﷺ عند قراءة الخطيب إن الله وملائكته يصلون على النبى إن اقتضى كلام الروضة إباحة الرفع وصرح القاضى أبو الطيب بكراهته وعلم من سن الإنصات فيهما عدم حرمة الكلام فيهما كما صرح به الأصل لما روى البيهقى بإسناد صحيح عن أنس أن رجلا دخل والنبى ﷺ يخطب يوم الجمعة فقال متى الساعة فأومأ الناس إليه بالسكوت فلم يقبل وأعاد الكلام فقال له النبى ﷺ فى الثالثة ما أعددت لها ؟ فقال حب الله ورسوله قال إنك مع من أحببت فلم ينكر عليه الكلام ولم يبين له وجوب السكوت والأمر فى الآية للندب جمعا بين الدليلين أما من لم يسمعهما فيسكت أو يشتغل بالذكر أو القراءة (و) سن (كونهما على منبر) للاتباع رواه الشيخان (ف) ان لم يكن منبر فعلى (مرتفع) لقيامه مقام المنبر فى بلوغ صوت الخطيب الناس وسن كون ذلك على يمين المحراب وتعبيرى بالفاء أولى من تعبيره بأو (وأن يسلم على من عنده) إذا انتهى إليه للاتباع رواه البيهقى ولمفارقته لهم (و) أن (يقبل عليهم إذا صعد) المنبر أو نحوه وانتهى إلى الدرجة التى يجلس عليها المسماة بالمستراح (و) أن (يسلم) عليهم (ثم يجلس فيؤذن واحد) للاتباع فى الجميع رواه فى الأخير البخارى وفى البقية البيهقى وغيره وذكر الترتيب بين السلام والجلوس مع قولى واحد من زيادتى (و) أن (تكون) الخطبة (بليغة) أى فصيحة جزلة لا مبتذلة ركيكة فإنها لا تؤثر فى القلوب (مفهومة) أى قريبة للفهم لا غريبة وحشية إذ لا ينتفع بها أكثر الناس (متوسطة) لأن الطويلة تمل وفى خبر مسلم عن جابر بن سمرة قال كانت صلاة رسول الله ﷺ قصدا وخطبته قصدا أى متوسطة والمراد أن تكون الخطبة قصيرة بالنسبة للصلاة لخبر مسلم أطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة بضم الصاد وتعبيرى بمتوسطة أولى من تعبيره بقصيرة فإنه الموافق للروضة كأصلها والمحرر (و) أن (لا يلتفت) فى شىء منها بل يستمر مقبلا عليهم إلى فراغها ويسن لهم أن يقبلوا عليه مستمعين له (و) أن (يشغل يسراه بنحو سيف) للاتباع رواه أبو داود والحكمة فى ذلك الإشارة إلى أن هذا الدين قام بالسلاح (ويمناه بحرف المنبر) لاتباع السلف والخلف وهذا مع قولى يسراه من زيادتى فإن لم يجد شيئا من ذلك جعل اليمنى على اليسرى أو أرسلهما والغرض أن يخشع ولا يعبث بهما (و) أن (يكون جلوسه بينهما) أى بين الخطبتين (قدر سورة الإخلاص) تقريبا لذلك وخروجا من خلاف من أوجبه ويقرأ فيه شيئا من كتاب الله للاتباع رواه ابن حبان (و) أن (يقيم بعد فراغه) من الخطبة (مؤذن ويبادر هو ليبلغ المحراب مع فراغه) من الإقامة فيشرع فى الصلاة والمعنى فى ذلك المبالغة فى تحقيق الولاء الذى مر وجوبه (و) أن (يقرأ فى) الركعة (الأولى) بعد الفاتحة (الجمعة و) فى (الثانية المنافقين جهرا) للاتباع رواه مسلم وروى أيضا أنه ﷺ كان يقرأ فى الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث

وستر وقيام قادر وجلوس بينهما بطمأنينة وإسماع الأربعين أركانهما وسن ترتيبهما وإنصات فيهما وكونهما على منبر فمرتفع وأن يسلم على من عنده ويقبل عليهم اذا صعد ويسلم ثم يجلس فيؤذن واحد وتكون بليغة مفهومة متوسطة ولا يلتفت ويشغل يسراه بنحو سيف ويمناه بحرف المنبر ويكون جلوسه بينهما قدر سورة الاخلاص ويقيم بعد فراغه مؤذن ويبادر هو ليبلغ المحراب مع فراغه ويقرأ فى الأولى الجمعة والثانية المنافقين جهرا.

الغاشية قال فى الروضة كان يقرأ هاتين فى وقت وهاتين فى وقت فهما سنتان وفيها كأصلها لو ترك الجمعة فى الأولى قرأها مع المنافقين فى الثانية أو قرأ المنافقين فى الأولى قرأ الجمعة فى الثانية كى لا تخلو صلاته عنهما والتصريح بسن عدم الالتفات وما عطف عليه من زيادتى .

﴿ فصل ﴾ فى الأغسال المسنونة فى الجمعة وغيرها وما يذكر معها . وينوى بها المغتسل أسبابها إلا الغسل من جنون أو إغماء فينوى به رفع الجنابة (سن غسل فـ) ان عجز سن (بدله) بنية الغسل (لمريدها) أى الجمعة وإن لم تلزمه بل يكره تركه إحرازا للفضيلة ولخبر الشيخين إذا جاء أحدكم الجمعة أى أراد مجيئها فليغتسل وخبر ابن حبان من أتى الجمعة من الرجال والنساء فليغتسل وصرف الأمر عن الوجوب الى الندب خبر من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل رواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذى وقوله فبها أى فبالسنة أخذ أى بما جوزته من الاقتصار على الوضوء ونعمت الخصلة والغسل معها أفضل (بعد) طلوع (فجر) لأنه معلق بلفظ اليوم كما سيأتى (وقربه من ذهابه) اليها (أفضل) لأنه أفضى إلى الغرض من انتفاء الرائحة الكريهة حالة الاجتماع (ومن المسنون أغسال حج) وعمرة تأتى فى كتابهما (وغسل عيد وكسوف) بقسميهما (واستسقاء) لاجتماع الناس لها كالجمعة وللزينة فى العيد فلا يختص بسن الغسل له مريده (و) غسل (لغاسل ميت) مسلما أو كافرا لخبر من غسل ميتا فليغتسل رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وصرفه عن الوجوب خبر : ليس عليكم فى غسل ميتكم غسل إذا غسلتموه رواه الحاكم وصححه على شرط البخارى وقيس بميت الميت غيرنا (و) غسل (لمجنون ومغمى عليه) إذا (أفاقا) للاتباع فى المغمى عليه رواه الشيخان قيس به المجنون (وكافر) إذا (أسلم) لأمره ﷺ قيس بن عاصم بالغسل لما أسلم وكذا ثمامة بن أثال رواها ابنا خزيمة وحبان وغيرهما وليس الأمر للوجوب لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم بالغسل وهذا إذا لم يعرض له فى الكفر ما يوجب الغسل من جنابة أو نحوها وإلا وجب الغسل وان اغتسل فيه وأفاد التعبير بمن أنه قد بقيت أغسال أخر مسنونة كالغسل للبلوغ بالسن وللاعتكاف وللخروج من الحمام (وآكدها غسل جمعة ثم) غسل (غاسل ميت) للأحاديث الصحيحة الكثيرة فى الأولى وليس للثانى حديث صحيح بل اعترض فى المجموع على الترمذى فى تحسينه للحديث السابق من أحاديثه فعلى ابن حبان فى تصحيحه له أولى وقدم غسل غاسل الميت على البقية للاختلاف فى وجوبه (و) سن (بكور) اليها (لغير إمام) ليأخذوا مجالسهم وينتظروا الصلاة ولخبر الشيخين من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة أى كغسلها ثم راح أى فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر وروى النسائى والخامسة كالذى يهدى عصفورا وفى السادسة بيضة فمن جاء فى أول ساعة منها ومن جاء فى آخرها مشتركان فى تحصيل البدنة مثلا لكن بدنة الأول أكمل من بدنة الآخر وبدنة المتوسط متوسطة أما الإمام فيسن له التأخر إلى وقت الخطبة اتباعا للنبى ﷺ وخلفائه والبكور يكون (من) طلوع (فجر) لأنه أول اليوم شرعا وبه يتعلق جواز غسل الجمعة كما مر وإنما ذكر فى الخبر لفظ الرواح مع أنه اسم للخروج بعد الزوال كما قاله الجوهرى وغيره لأنه خروج لما يؤتى به بعد الزوال على أن الأزهرى منع ذلك وقال إنه مستعمل عند العرب فى السير أى وقت من ليل أو نهار وقولى لغير إلى آخره من زيادتى (و) سن (ذهاب) اليها (فى طريق طويل ماشيا) لا راكبا إليها (بسكينة ورجوع فى) آخر (قصير) ماشيا أو راكبا كما فى العيد فى الذهاب والرجوع وذكرهما من زيادتى وللحث على المشى فى خبر رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه ولخبر الشيخين فى السكينة إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون

﴿ فصل ﴾ سن غسل فبدله لمريدها بعد فجر وقربه من ذهابه أفضل ومن المسنون أغسال حج وغسل عيد وكسوف واستسقاء ولغاسل ميت ولمجنون ومغمى عليه أفاقا وكافر أسلم وآكدها غسل جمعة ثم غاسل ميت وسن بكور لغير إمام من فجر وذهاب فى طريق طويل ماشيا بسكينة ورجوع فى قصير .

وأتوها وعليكم السكينة وهو مبين للمراد من قوله تعالى إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله أى امضوا كما قرىء به (لا لعذر) فى المذكورات من زيادتى بأن يشق البكور أو الذهاب أو الرجوع فما ذكر أو المشى أو يضيق الوقت فالأولى ترك الثلاثة الأول والركوب والإسراع وقال المحب الطبرى يجب الإسراع إذا لم تدرك الجمعة إلا به (و) سن (اشتغال فى طريقه وحضوره) قبل الخطبة (بقراءة أو ذكر) أو صلاة على النبى ﷺ لينال ثوابها فى هذا الوقت العظيم (وتزين بأحسن ثيابه) للحث على ذلك وغيره فى خبر رواه ابن حبان والحاكم وصححاه ويزيد الامام فى حسن الهيئة (والبيض) منها (أولى) من زيادتى لخبر البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم رواه الترمذى وغيره وصححوه ويلى البيض ماصبغ قبل نسجه (و) تزين (بتطيب) لذكره فى خبر ابن حبان والحاكم السابق (وبإزالة نحو ظفر) كشعر للاتباع رواه البزار فى مسنده (ونحو ريح) كريه (كصنان ووسخ) لئلا يتأذى به أحد قال الشافعى من نظف ثوبه قل همه ومن طاب ريحه زاد عقله ونحو من زيادتى (و) سن (إكثار دعاء) يومها وليلتها أما يومها فلرجاء أن يصادف ساعة الإجابة وهى ساعة خفيفة وأرجاها من جلوس الخطيب إلى آخر الصلاة كما فى خبر مسلم قال فى المجموع وأما خبر يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة فيه ساعة لا يوجد عبد مسلم يسأل الله شيئا إلا أعطاه إياه فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر فيحتمل أن هذه الساعة منتقلة تكون يوما فى وقت ويوما فى آخر كما هو المختار فى ليلة القدر وأما ليلتها فبالقياس على يومها وقد قال الشافعى رضى الله عنه بلغنى أن الدعاء يستجاب فى ليلة الجمعة (و) إكثار (صلاة على النبى ﷺ) يومها وليلتها لخبر أكثروا على من الصلاة ليلة الجمعة ويوم الجمعة فمن صلى على صلاة صلى الله عليه بها عشرا رواه البيهقى باسناد جيد كما فى المجموع (و) إكثار (قراءة الكهف يومها وليلتها) لخبر من قرأ سورة الكهف ليلة الجمعة أضاء له من النور ما بين الجمعتين رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد وخبر من قرأ سورة الكهف فى يوم الجمعة أضاء له من النور ما بينه وبين البيت العتيق رواه الدارمى فقولى يومها وليلتها متعلق بالمسائل الثلاث كما تقرر وذكر إكثار القراءة من زيادتى (وكره تخط) رقاب الناس للحث على المنع من ذلك فى خبر رواه ابن حبان والحاكم وصححاه (إلا لإمام) لم يجد طريقا إلا بتخط فلا يكره له لاضطراره إليه (ومن وجد فرجة لا يصلها إلا بتخطى واحد أو اثنين أو) أكثر ولم (يرج سدها) فلا يكره له وإن وجد غيرها لتقصير القوم بإخلائها لكن يسن له إن وجد غيرها أن لا يتخطى فإن رجا سدها كأن رجا أن يتقدم أحد إليها إذا أقيمت الصلاة كره لكثرة الأذى وذكر الكراهة مع قولى إلا لإمام إلى آخره من زيادتى (وحرم على من تلزمه) الجمعة (اشتغال بنحو بيع) من عقود وصنائع وغيرها مما فيه تشاغل عن السعى إلى الجمعة (بعد شروع فى أذان خطبة) قال تعالى إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع أى اتركوه والأمر للوجوب فيحرم الفعل وقيس بالبيع غيره مما ذكر وتقييد الأذان بما ذكر لأنه الذى كان فى عهده ﷺ فانصرف النداء فى الآية إليه وحرمة ما ذكر فى حق من جلس له فى غير المسجد أما إذا سمع النداء فقام قاصدا الجمعة فباع فى طريقه أو قعد فى الجامع وباع فلا يحرم كما صرح به فى التتمة ونقله فى الروضة قال وهو ظاهر لكن البيع فى المسجد مكروه ولو تبايع اثنان أحدهما تلزمه الجمعة دون الآخر أثم الآخر أيضا لإعانته على الحرام وقيل كره له وخرج بمن تلزمه من لا تلزمه فلو تبايع اثنان ممن لم تلزمه لم يحرم ولم يكره (فان عقد) من حرم عليه العقد (صح) العقد لأن المنع منه لمعنى خارج وقولى عقد أعم من قوله باع (وكره) ذلك (قبل الأذان) المذكور والجلوس للخطبة (بعد زوال) لدخول وقت الوجوب نعم ينبغى كما قال الأسنوى أن لا يكره فى بلد يؤخرون فيها تأخيرا كثيرا كمكة لما فيه من الضرر أما قبل الزوال فلا يكره وهذا مع نفى التحريم بعده وقبل الأذان والجلوس محمول كما قال ابن الرفعة على من لم يلزمه السعى حينئذ وإلا فيحرم ذلك.

لا لعذر واشتغال فى طريقه وحضوره بقراءة أو ذكر وتزين بأحسن ثيابه والبيض أولى وبتطيب وبإزالة نحو ظفر ونحو ريح كصنان ووسخ وإكثار دعاء وصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وقراءة الكهف يومها وليلتها وكره تخط إلا لإمام ومن وجد فرجة لا يصلها إلا بتخطى واحد أو اثنين أولم يرج سدها وحرم على من تلزمه اشتغال بنحو بيع بعد شروع فى أذان خطبة فإن عقد صح وكره قبل الأذان بعد زوال.

فصل

﴿فصل﴾ فى بيان ما تدرك به الجمعة ومالا تدرك به مع جواز الاستخلاف وعدمه (من أدرك) مع إمامها (ركعة ولو ملفقة لم تفته الجمعة فيصلى بعد زوال القدوته) بمفارقته أو سلام إمامه (ركعة) جهراً لإتمامها قال ﷺ «من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة» وقال «من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى» رواهما الحاكم وقال فى كل منهما إسناده صحيح على شرط الشيخين وقوله فليصل بضم الياء وفتح الصاد وتشديد اللام (أو) أدرك (دونها) أى الركعة (فاتته) أى الجمعة لمفهوم الخبر الأول (فيتم) بعد سلام إمامه صلاته (ظهرا) لفوات الجمعة وتعبيرى بركعة وبزوال القدوة أولى من تعبيره بركوع الثانية وبعد السلام (وينوى) وجوبا (فى اقتدائه جمعة) لاظهراً موافقة للامام ولأن اليأس منها لم يحصل إلا بالسلام إذ قد يتدارك إمامه ترك ركن فيأتى بركعة فيدرك الجمعة وهذا يحمل على من لاعذر له فلا يشكل بما مر فيمن له عذر وأمكن زواله من أن اليأس يحصل برفع الامام رأسه من ركوع الثانية ويفرق بأن لمن مر ثم أن يصلى الظهر قبل فوت الجمعة فلا تفوت عليه بمجرد احتمال إدراكها فضيلة تعجيل الظهر بخلاف من هنا فان الجمعة لازمة له فلا يبتدىء غيرها مع قيام احتمال إدراكها (وإذا بطلت صلاة إمام) جمعة كانت أو غيرها (فخلفه) أى عن قرب (مقتد به قبل بطلانها جاز) سواء استخلف نفسه أم استخلفه الإمام أو القوم أو بعضهم لأن الصلاة بإمامين بالتعاقب جائزة كما فى قصة أبى بكر مع النبى ﷺ فى مرضه سواء استأنفوا نية قدوة به أم لا لأنه متنزل منزلة الأول فى دوام الجماعة والاستخلاف فى الركعة الأولى من الجمعة واجب وفى غيرها مندوب وخرج بقولى عن قرب المشعر به الفاء مالو انفردوا بركن فان ذلك يمتنع فى غير الجمعة بغير تجديد نية اقتداء وفيها مطلقا وهذا يستفاد من الأصل (وكذا) لو خلفه (غيره) أى غير مقتد به قبل بطلانها جاز (فى غير جمعة) بقيد زدته بقولى (إن لم يخالف إمامه) فى نظم صلاته بأن استخلف فى الأولى أو فى ثالثة الرباعية فان استخلف فى الثانية أو الأخيرة لم يجز بلا تجديد نية أما فى الجمعة فلا يجوز ذلك فيها لأن فيه إنشاء جمعة بعد أخرى أو فعل الظهر قبل فوت الجمعة وذلك لا يجوز ولا يرد المسبوق لأنه تابع لا منشىء ودخل فى المقتدى من لم يحضر الخطبة ولا الركعة الأولى فيجوز استخلافه لأنه بالاقتداء صار فى حكم حاضرها (ثم إن) كان الخليفة فى الجمعة (أدرك) الركعة (الأولى) وإن بطلت صلاة الإمام فيها (تمت جمعتهم) أى الخليفة والمقتدين (وإلا) أى وإن لم يدرك الأولى وإن استخلف فيها (فتتم) الجمعة (لهم لا له) لأنهم أدركوا ركعة كاملة مع الإمام وهو لم يدركها معه فيتمها ظهرا كذا ذكره الشيخان وقضيته أنه يتمها ظهرا وإن أدرك معه ركوع الثانية وسجودها لكن قال البغوى يتمها جمعة لأنه صلى مع الامام ركعة (ويراعى المسبوق) الخليفة (نظم) صلاة (الإمام) فيقنت لهم فى الصبح ويتشهد جالسا (فاذا تشهد أشار) إليهم بما يفهمهم فراغ صلاتهم (وانتظارهم) له ليسلموا معه (أفضل) من مفارقتهم له وإن جازت بلا كراهة وذكر الأفضلية من زيادتى وصرح بها فى المجموع واستخلاف المسبوق جائز وإن لم يعرف نظم صلاة الإمام كما صححه فى التحقيق ونقله ابن المنذر كما فى المجموع عن نص الشافعى قال فى المهمات وهو الصحيح وعليه فيراقب القوم بعد الركعة فان هموا بالقيام قام وإلا قعد لكن الذى فى الروضة فيما إذا لم يعرف نظمها أن أرجح القولين دليلا عدم الجواز وفى المجموع أنه أقيسهما مع نقله فيهما الجواز عن أبى على السنجى (ومن تخلف لعذر) فى جمعة أو غيرها كزحمة ونسيان (عن سجود) على أرض أو نحوها مع الامام فى ركعة أولى (فأمكنه) السجود بتنكيس وطمأنينة (على شىء) من إنسان أو غيره (لزمه) أى السجود لتمكنه منه وقد روى البيهقى باسناد صحيح عن عمر رضى الله عنه قال إذا اشتد الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه وتعبيرى بعذر وبشىء أعم من تعبير الأصل بالزحمة والنسيان وعلى إنسان (وإلا) اى وإن لم يمكنه السجود المذكور على شىء مع الامام

﴿فصل﴾ من أدرك ركعة ولو ملفقة لم تفته الجمعة فيصلى بعد زوال قدوته ركعة أو دونها فاتته فيتم ظهراً وينوى فى اقتدائه جمعة وإذا بطلت صلاة إمام فخلفه مقتد به قبل بطلانها جاز وكذا غيره فى غير جمعة إن لم يخالف إماما ثم إن أدرك الأولى تمت جمعتهم وإلا فتتم لهم لا له ويراعى المسبوق نظم الامام فاذا تشهد أشار وانتظارهم أفضل ومن تخلف لعذر عن سجود فأمكنه على شىء لزمه وإلا

وجده سلم فاتته الجمعة أو تمكن فيه فليركع معه ويحسب ركوعه الأول فركعته ملفقة فإن سجد على ترتيب نفسه عامدا عالما بطلت صلاته وإلا فلا ولا يحسب سجوده فاذا سجد ثانيا حسب فإن كمل قبل سلام الامام أدرك الجمعة.

﴿ باب ﴾

صلاة الخوف أنواع صلاة عسفان وهى والعدو فى القبلة والمسلمون كثير ولاساتر أن يصلى الامام بهم فيسجد بصف أول ويحرس ثان فإذا قاموا سجد من حرس ولحقه وسجد معه بعد تقدمه وتأخر الأول فى الثانية وحرس الآخرون فإذا جلس سجدوا وتشهد وسلم بالجميع وجاز عكسه ولو بلا تقدم وتأخر ولو حرس فيهما فرقة صف أو فرقتاه جاز. وبطن نخل وهى والعدو فى غيرها أو ثم ساتر أن يصلى مرتين كل مرة بفرقة. وذات الرقاع وهى والعدو كذلك أن تقف فرقة فى وجهه ويصلى الثانية بفرقة ركعة ثم عند قيامه تفارق بالنية وتتم وتقف فى وجهه وتجىء تلك فيصلى بها ثانية ثم تتم وتلحقه ويسلم بها ويقرأ ويتشهد فى انتظاره

(فلينتظر) تمكنه منه ندبا ولوفى جمعة ووجوبا فى أولاها على ما بحثه الإمام وأقره عليه الشيخان وهو قوى معنى ولا يومىء به لقدرته عليه ويسن للامام إطالة القراءة ليدركه المعذور (فان تمكن)منه(قبل ركوع إمامه) فى الثانية (سجدفان وجده) بعد سجوده (قائما أو راكعا فكمسبوق) فليقرأ فى الأولى قراءة مسبوق إلا أن يدرك قراءة الفاتحة فيتمها ويركع فى الثانية لأنه لم يدرك محل القراءة (وإلا) بأن وجده فرغ من ركوعه(وافقه) فيما هو فيه(ثم صلى ركعة بعده)لفوتها كمسبوق (فان وجده) قد(سلم فاتته الجمعة) فيتمها ظهرا (أو تمكن فيه) أى فى ركوع إمامه فى الثانية (فليركع معه ويحسب)له (ركوعه الأول) لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع والثانى أتى به للمتابعة (فركعته ملفقة) من ركوع الأولى وسجود الثانية (فان) لم يركع معه بل (سجد على ترتيب) صلاة(نفسه عامدا عالما) بأن واجبه الركوع (بطلت صلاته) فيلزمه التحرم بالجمعة إن أمكنه إدراك الإمام فى الركوع كذا فى الروضة كأصلها والموافق لما مر مالم يسلم الامام (وإلا) بأن سجد على ترتيب نفسه ناسيا لذلك أو جاهلا به (فلا) تبطل لعذره (و) لكن (لا يحسب سجوده) المذكور لمخالفته به الإمام (فان سجد ثانيا) ولو منفردا (حسب) هذا السجود وكملت به الركعة (فان كمل) هذا السجود (قبل سلام الامام أدرك الجمعة) وإلا فلا وفيه بحث للرافعى ذكرته مع جوابه فى شرح البهجة وغيره .

﴿ باب فى صلاة الخوف وما يذكر معها ﴾

والأصل فيها مع ما يأتى آية وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة (صلاة الخوف) أى كيفيتها من حيث إنه يحتمل فى الصلاة فيه مالا يحتمل فيها فى غيره (أنواع) أربعة ذكر الشافعى رابعها وجاء به القرآن واختار بقيتها من ستة عشر نوعا مذكورة فى الأخبار وبعضها فى القرآن : الأول (صلاة عسفان) بضم العين قرية على مرحلتين من مكة بقرب خليص سميت بذلك لعسف السيول فيها (وهى والعدو فى) جهة (القبلة والمسلمون كثير) بحيث يقاوم كل صف العدو (ولاساتر) بينهما (أن يصلى الامام بهم) جميعا إلى اعتدال الركعة الأولى بعد صفهم صفين مثلا (فيسجد بصف أول)سجدتيه(ويحرس)حينئذ صف(ثان)فى الاعتدال (فاذا قاموا) أى الامام والساجدون (سجد من حرس ولحقه وسجد معه بعد تقدمه وتأخر الأول) بلا كثرة أفعال (فى) الركعة (الثانية وحرس الآخرون فاذا جلس) للتشهد (سجدوا) أى الآخرون (وتشهد وسلم بالجميع)وهذا النوع رواه مسلم (وجاز عكسه ولو بلا تقدم وتأخر)وتفسيرى صلاة عسفان بما ذكر هو الموافق لخبرها لا ماذكره الأصل وإن أفاد ماذكره منطوقا جواز سجود الأول معه فى الأولى والثانى فى الثانية بلا تقدم وتأخر المفهوم ذلك مما ذكرته بالأولى (ولو حرس فيهما) أى فى الركعتين (فرقة صف أو فرقتاه) ودام الباقون على المتابعة (جاز) وقولى والمسلمون كثير ولاساتر من زيادتى (و) النوع الثانى صلاة (بطن نخل) رواها الشيخان (وهى والعدو فى غيرها)أى فى غير جهة القبلة (أو) فيها و (ثم ساتر أن يصلى) الامام الثنائية أو الثلاثية أو الرباعية بعد جعله القوم فرقتين (مرتين كل مرة بفرقة)والأخرى تحرس فتقع الثانية له نافلة وهى وإن جازت فى غير الخوف سنت فيه عند كثرة المسلمين وقلة عدوهم وخوف هجومهم عليهم فى الصلاة وقولى أو ثم ساتر من زيادتى هنا وفيما بعده (و) النوع الثالث صلاة (ذات الرقاع) رواها الشيخان أيضا (وهى والعدو كذلك) أى فى غير جهة القبلة أو فيها وثم ساتر (أن تقف فرقة فى وجهه) تحرس(ويصلى الثنائية بفرقة ركعة ثم عند قيامه)للثانية منتصبا أو عقب رفعه من السجود (تفارق بالنية) حتما ندبا فى الأول وجوازا فى الثانى وهو من زيادتى (وتتم) بقية صلاتها (وتقف فى وجهه) أى العدو (وتجىء تلك) والامام منتظر لها (فيصلى بها ثانيته ثم تتم) هى ثانيتها وهو منتظر لها فى تشهده (وتلحقه ويسلم)هو (بها) لتحوز فضيلة التحلل معه كما حازت الأولى فضيلة التحرم معه (ويقرأ) فى انتظاره قائما (ويتشهد فى انتظاره) جالسا وشمل ذلك الجمعة وشرط صحتها أن يكون فى كل ركعة أربعون

سمعوا الخطبة لكن لايضر النقص فى الركعة الثانية وصلاتها كصلاة عسفان أولى بالجواز (و) يصلى (الثلاثية بفرقة ركعتين وبالثانيه ركعة وهو أفضل من عكسه) لسلامته من التطويل فى عكسه بزيادة تشهد فى أولى الثانية (وينتظر) فراغ الفرقة الأولى ومجىء الثانية (فى) جلوس (تشهده أو قيام الثالثة وهو) أى انتظاره فى القيام (أفضل) من انتظاره فى الجلوس لأن القيام محل التطويل (و) يصلى (الرباعية بكل) من فرقتين (ركعتين) ويتشهد بكل منهما وينتظر الثانية فى جلوس التشهد أو قيام الثالثة وهو أفضل كما مر (ويجوز) أن يصلى ولو بلا حاجة (بكل) من أربع فرق (ركعة) وتفارق كل فرقة من الثلاث الأول وتتم لنفسها وهو منتظر فراغها ومجىء الأخرى وينتظر الرابعة فى تشهده ليسلم بها ويقاس بذلك الثلاثية ويمكن شمول المتن لها (وهذه) أى صلاة ذات الرقاع بكيفياتها (أفضل من الأولين) أى صلاتى عسفان وبطن نخل للاجماع على صحتها فى الجملة دونهما وتسن عند كثرتنا فالكثرة شرط لسنيتها لا لصحتها خلافاً لمقتضى كلام العراقى فى تحريره وفارقت صلاة عسفان بجوازها فى الأمن لغير الفرقة الثانية ولها إن نوت المفارقة بخلاف تلك وذكر أفضليتها عليهما من زيادتى وذات الرقاع وبطن نخل موضعان من نجد وسميت ذات الرقاع لتقطع جلود أقدامهم فيها فكانوا يلفون عليها الخرق وقيل لأنهم رقعوا فيها راياتهم وقيل غير ذلك (وسهو كل فرقة) من فرقتين فى الثنائية فى ذات الرقاع (محمول) لاقتدائها بالإمام حساً وحكماً (لا) سهو الفرقة (الأولى فى ثانيتها) لمفارقتها له أولها (وسهوه) أى الإمام (فى) الركعة (الأولى يلحق الكل) فيسجدون وإن لم يسجد الإمام (و) سهوه (فى الثانية لايلحق الأولى) لمفارقتها له قبله ويلحق الآخرين فيسجدون معه ويقاس بذلك السهو فى الثلاثية والرباعية مع أن ذلك كله علم من باب سجود السهو (وسن) للمصلى صلاة الخوف (فى هذه الأنواع) الثلاثة (حمل سلاح) بقيود زدتها بقولى (لايمنع صحة) للصلاة (ولا يؤذى) غيره (ولايظهر بتركه) أى ترك حمله (خطر) احتياطاً والمراد به مايقتل كرمح وسيف وسكين وقوس ونشاب لامايدفع كترس ودرع وخرج بمازدته مايمنع من نجس وغيره فيمتنع حمله ومايؤذى كرمح وسط الصف فيكره حمله بل قال الأسنوى وغيره إن غلب على ظنه ذلك حرم ومايظهر بتركه خطر فيجب حمله وكحمله وضعه بين يديه إن سهل مديده إليه كسهولة مدها إليه محمولا بل يتعين إن منع حمله الصحة (و) النوع الرابع صلاة (شدة خوف وهى أن يصلى كل) منهم (فيها) أى فى شدة الخوف سواء التحم قتال ولم يتمكنوا من تركه أم لم يلتحم بأن لم يأمنوا هجوم العدو لو ولوا عنه أو انقسموا (كيف أمكن) راكباً وماشياً ولو مومياً بركوع وسجود عجز عنهما ولا يؤخر الصلاة عن وقتها قال تعالى فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً (وعذر فى ترك) توجه (قبلة) بقيد زدته بقولى (لعدو) أى لأجله لا لجماح دابة طال زمنه قال ابن عمر فى تفسير الآية مستقبلى القبلة وغير مستقبلها قال الشافعى رواه ابن عمر عن النبى ﷺ ولبعضهم الاقتداء ببعض مع اختلاف الجهة كالمصلين حول الكعبة والجماعة فى ذلك أفضل من الانفراد كحالة الأمن (و) عذر فى (عمل كثير) كطعنات وضربات متوالية (لحاجة) إليه قياسا على ما فى الآية (لا) فى (صياح) لعدم الحاجة إلية (وله إمساك سلاح تنجس) بمالا يعفى عنه (لحاجة) إليه (وقضى) لندرة عذره وهذا ما فى الشرحين والروضه والمجموع عن الأصحاب وقال فى المهمات وهو مانص عليه الشافعى فالفتوى عليه ورجح الأصل عدم القضاء فإن لم يحتج إليه ألقاه أو جعله فى قرابه تحت ركابه إلى أن يفرغ لئلا تبطل صلاته ويغتفر حمله فى الثانية هذه اللحظة لأن فى إلقائه تعريضاً لاضاعة المال وتعبيرى بتنجس ولحاجة أولى من تعبيره بدمى وعجز (وله) حاضرا كان أومسافرا (تلك) أى صلاة شدة الخوف (فى كل مباح قتال وهرب) كقتال عادل لباغ وذى مال لقاصد أخذه ظلماً وهرب من حريق وسيل وسبع لامعدل عنه وعريم له عند إعساره وخوف حبسه بأن لم يصدقه غريمه وهو الدائن فى إعساره وهو عاجز عن بينة الاعسار (لا) فى (خوف فوت

والثلاثية بفرقة ركعتين وبالثانية ركعة وهو أفضل من عكسه وينتظر فى تشهده أو قيام الثالثة وهو أفضل والرباعية بكل ركعتين ويجوز بكل ركعة وهذه أفضل من الأولين، وسهو كل فرقة محمول لاالأولى فى ثانيتها وسهوه فى الأولى يلحق الكل وفى الثانية لايلحق الأولى وسن فى هذه الأنواع حمل سلاح لايمنع صحة ولا يؤذى ولايظهر بتركه خطر وشدة خوف وهى أن يصلى كل فيها كيف أمكن وعذر فى ترك قبلة لعدو وعمل كثير لحاجة لاصياح وله إمساك سلاح تنجس لحاجة وقضى وله تلك فى كل مباح قتال وهرب لاخوف فوت

حج)فليس لمحرم خاف فوته بفوت وقوفه بعرفة إن صلى العشاء ما كنا أن يصليها سائراً لأنه لم يخف فوت حاصل كفوت نفس وهل له أن يصليها ما كنا ويفوت الحج لعظم حرمة الصلاة أو يؤخرها ويحصل الوقوف لصعوبة قضاء الحج وسهولة قضاء الصلاة وجهان رجح الرافعى منهما الأول والنووى الثانى بل صوبه وعليه فتأخيرها واجب كما فى الكفاية (ولو صلوها) أى صلاة شدة الخوف (لما) أى لشىء كسواد (ظنوه عدوا) لهم (أو أكثر) من ضعفهم (فبان خلافه) أى خلاف ظنهم كإبل أو شجر أو ضعفهم (قضوا) إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه وقولى لما أعم من قوله لسواد وقولى أو أكثر من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى اللباس (حرم على رجل وخنثى استعمال حرير) ولو قزا بفرش وغيره لنهى الرجل عنه فى الصحيحين وللاحتياط فى الخنثى وذكره من زيادتى (و) استعمال (ما أكثره منه زنة) تغليبا للأكثر بخلاف ما أكثره من غيره والمستوى منهما لأن كلا منهما لا يسمى ثوب حرير والأصل الحل وتغليبا للأكثر فى الأول (لا لضرورة كحر وبرد مضرين وفجأة حرب) بضم الفاء وفتح الجيم والمد وبفتح الفاء وسكون الجيم أى بغتتها (ولم يجد غيره) وتعبيرى بمضرين أولى من تعبيره بمهلكين (أو حاجة كجرب) إن آذاها لبس غيره (وقمل) روى الشيخان أنه ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام فى لبس الحرير لحكة كانت بهما وأنه رخص لهما لما شكوا إليه القمل فى قمص الحرير وسواء فيما ذكر السفر والحضر (وكقتال ولم يجد ما يغنى عنه) أى عن الحرير فى دفع السلاح قياسا على دفع القمل (ولولى إلباسه) أى ما ذكر من الحرير وما أكثره منه (صبيا) إذ ليس له شهامة تنافى خنوثة الحرير بخلاف الرجل ولأنه غير مكلف وألحق به الغزالى فى الإحياء المجنون (وحل ماطرز) أو رقع بحرير بقيد زدته بقولى (قدر أربع أصابع) لوروده فى خبر مسلم (أو طرف به) أى بحرير بأن جعل طرف ثوبه مسجفا به (قدر عادة) لوروده فى خبر مسلم وفرق بينه وبين اعتبار أربع أصابع فيما مر بأن التطريف محل حاجة وقد تمس الحاجة للزيادة على الأربع بخلاف ما مر فإنه مجرد زينة فيتقيد بالأربع أما المرأة فيحل لها ما ذكر مطلقاً حتى الفراش لخبر أحل الذهب والحرير لإناث أمتى وحرم على ذكورها قال الترمذى حسن صحيح (و) حل (استصباح بدهن نجس) كالمتنجس لأنه ﷺ سئل عن فأرة وقعت فى سمن فقال إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فاستصبحوا به أو فانتفعوا به رواه الطحاوى وقال رجاله ثقات واستثنيت المساجد لشرفها إن لوث وكذا المؤجر والمعار كما رجحه الأذرعى فى توسطه (لا دهن نحو كلب) كخنزير فلا يحل الاستصباح به لغلظ نجاسته وهذا من زيادتى وصرح به الفورانى والعمرانى وغيرهما (و) حل (لبس) شىء (متنجس) ولا رطوبة لأن نجاسته عارضة سهلة الإزالة وحذفت من الأصل قوله فى غير الصلاة ونحوها لأن تحريم ذلك فيهما كما قال الأسنوى إنما هو لكونه مشتغلا بعبادة فاسدة لا لكونه مستعملا نجاسة كما لو صلى محدثا فإنه يأثم بفعله الفاسد لا بتركه الوضوء وتعبيرى بمتنجس أولى من تعبيره بالثوب النجس (لا) لبس (نجس) كجلد ميتة لما عليه من التعبد باجتناب النجس لإقامة العبادة (إلا لضرورة) كحر ونحوه مما مر .

﴿ باب ﴾ فى صلاة العيدين وما يتعلق بها

والأصل فيها الأخبار الآتية (صلاة العيدين) عيد الفطر وعيد الأضحى والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام (سنة) مؤكدة للاتباع ولأنها ذات ركوع وسجود لا أذان لها كصلاة الاستسقاء وحملوا نقل المزنى عن الشافعى أن من وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين على التأكيد (ولو لمنفرد ومسافر) وعبد وامرأة (لا الحاج بمنى جماعة) فلا تسن لاشتغاله بأعمال التحلل والتوجه إلى مكة لطواف الإفاضة عن إقامة الجماعة والخطبة أما فرادى فيسن له لقصر زمنها كما أشار إليه الرافعى فى الأغسال المسنونة فى الحج وصرح به القاضى وهذا من زيادتى ووقتها (بين طلوع الشمس وزوال) يوم العيد وسيأتى أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين

حج ولو صلوها لما ظنوه عدواً أو أكثر فبان خلافه قضوا .
﴿ فصل ﴾ حرم على رجل وخنثى استعمال حرير وما أكثره منه زنة لا لضروة كحر وبرد مضرين وفجأة حرب ولم يجد غيره أو حاجة كجرب وقمل وكقتال ولم يجد ما يغنى عنه ولولى إلباسه صبيا وحل ماطرز قدر أربع أصابع أو طرف به قدر عادة واستصباح بدهن نجس لا دهن نحو كلب ولبس متنجس لا نجس إلا لضرورة .
﴿ باب ﴾
صلاة العيدين سنة ولو لمنفرد ومسافر لا الحاج بمنى جماعة بين طلوع شمس وزوال

وعدلوا بعد الغروب صليت من الغد أداء (وسن تأخيرها لترتفع) الشمس (كرمح) للاتباع وللخروج من الخلاف فلو فعلها قبل الارتفاع كره كما قاله ابن الصباغ وغيره (وهى ركعتان والأكمل أن يكبر رافعا يديه فى أولى بعد) دعاء (افتتاح سبعا و) فى (ثانية قبل تعوذ خمسا) للاتباع رواه الترمذى وحسنه ويضع يمناه على يسراه بين كل تكبيرتين ولا بأس بإرسالهما ولو نقص إمامه التكبيرات تابعه وتسن التكبيرات فى المقضية أيضا كما اقتضاه كلام المجموع وغيره لأن القضاء يحكى الأداء وإن قال العجلى إنها لا تسن فيها لأنها شعار للوقت وقد فات (و) أن (يهلل) بأن يقول لا إله إلا الله (ويكبر) بأن يقول الله أكبر (ويمجد) بأن يعظم الله بتسبيح وتحميد (بين كل ثنتين) روى ذلك البيهقى عن ابن مسعود قولا وفعلا بإسناد جيد ولأنه لائق بالحال (ويحسن) فيه (سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) وهى الباقيات الصالحات فى قول ابن عباس وجماعة (ولو ترك التكبير فقرأ) ولو بعض الفاتحة (لم يعد إليه) لتلبسه بفرض وتعبيرى بترك أعم من تعبيره بنسى (و) أن (يقرأ بعد الفاتحة فى الأولى ق و) فى (الثانية اقتربت أو) سبح اسم ربك (الأعلى) فى الأولى (والغاشية) فى الثانية (جهرا) للاتباع رواه مسلم وذكر الأعلى والغاشية من زيادتى (وسن خطبتان بعدهما) بقيد زدته بقولى (لجماعة) لا لمنفرد روى الشيخان أنه ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يصلون العيدين قبل الخطبة وكونهما ثنتين مقيس على خطبة الجمعة ولو قدمت على الصلاة لم يعتد بها كالراتبة بعد الفريضة إذا قدمت (كخطبتى جمعة فى أركان وسنن) لا فى شروط خلافا للجرجانى وحرمة قراءة الجنب آية فى إحداهما ليس لكونها ركنا فيها بل لكون الآية قرآنا لكن لا يخفى أنه يعتبر فى أداء السنة الإسماع والسماع وكون الخطبة عربية وقولى وسنن من زيادتى (و) سن (أن يعلمهم فى) عيد (فطر الفطرة و) فى عيد (أضحى الأضحية) أى أحكامها للاتباع فى بعضها رواه الشيخان ولأن ذلك لائق بالحال (و) أن (يفتتح) الخطبة (الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع ولاء) إفرادا فى الجميع لقول عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود إن ذلك من السنة رواه الشافعى قال فى المجموع وإسناده ضعيف ومع ضعفه لا دلالة فيه على الصحيح لأن عبيد الله تابعى وقول التابعى من السنة كذا موقوف على الصحيح فهو كقول صحابى لم يثبت انتشاره فلا يحتج به على الصحيح وهذه التكبيرات ليست من الخطبة بل مقدمة لها كما نص عليه الشافعى وافتتاح الشىء قد يكون بمقدمته التى ليست منه نبه على ذلك فى الروضة والتصريح بسن التعليم والافتتاح بما ذكر من زيادتى (و) سن (غسل) للعيدين كما مر مع دليله فى الجمعة وذكرته هنا توطئة لقولى (ووقته من نصف ليل) لا من فجر لأن أهل القرى الذين يسمعون النداء يبكرون لصلاة العيد من قراهم فلو امتنع الغسل قبل الفجر لشق عليهم (و) سن (تزين) بأن يتزين بأحسن ثيابه ويتطيب وإزالة نحو ظفر وريح كريه وسواء فيه وفى الغسل الخارج للصلاة وغيره هذا للرجال أما النساء فيكره لذوات الهيئة الحضور ويسن لغيرهن ويتنظفن بالماء ولا يتطيبن ويخرجن فى ثياب بذلتهن وكالنساء فيما ذكر الخناثى (و) سن (بكور) بعد الصبح لغير إمام ليأخذ مجلسه وينتظر الصلاة (وأن يحضر إمام وقت صلاته) للاتباع رواه الشيخان (ويعجل) الحضور (فى أضحى) ويؤخره فى فطر قليلا . كتب ﷺ إلى عمرو بن حزم حين ولاه البحرين أن عجل الأضحى وأخر الفطر رواه البيهقى وقال هو مرسل وحكمته اتساع وقت التضحية ووقت صدقة الفطر قبل الصلاة والتصريح بسن البكور وما بعده من زيادتى (وفعلها بمسجد أفضل) لشرفه (لا لعذر) كضيقه فيكره فيه للتشويش بالزحام وإذا وجد مطر أو نحوه وضاق المسجد صلى الإمام فيه واستخلف من يصلى بباقى الناس بموضع آخر (وإذا خرج) لغير المسجد (استخلف) ندبا من يصلى ويخطب (فيه) بمن يتأخر من ضعفة وغيرهم كشيوخ ومرضى وبعض الأقوياء كما استخلف على رضى الله عنه أبا مسعود الأنصارى فى ذلك رواه الشافعى بإسناد صحيح فإن استخلف من

وسن تأخيرها لترتفع كرمح وهى ركعتان والأكمل أن يكبر رافعا يديه فى أولى بعد افتتاح سبعا وثانية قبل تعوذ خمسا ويهلل ويكبر ويمجد بين كل ثنتين ويحسن سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ، ولو ترك التكبير فقرأ لم يعد إليه ويقرأ بعد الفاتحة فى الأولى ق والثانية اقتربت أو الأعلى والغاشية جهرا ، وسن خطبتان بعدها لجماعة كجمعة فى أركان وسنن وأن يعلمهم فى فطر الفطرة وأضحى الأضحية ويفتتح الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع ولاء وغسل ووقته من نصف ليل وتزين وبكور وأن يحضر إمام وقت صلاته ويعجل فى أضحى وفعلها بمسجد أفضل إلا لعذر ، وإذا خرج استخلف فيه

يصلى بهم وسكت عن الخطبة لم يخطب بهم كما صرح به الجيلى لكونه افتياتا على الإمام وبما تقرر علم أن تعبيرى بما ذكر أولى من قوله ويستخلف من يصلى بالضعفة (و) أن (يذهب) للصلاة (ويرجع) منها (كجمعة) بأن يذهب فى طريق طويل ماشيا بسكينة ويرجع فى آخر قصير لما مر ثم فى غير الذهاب والرجوع فيما ذكر وللاتباع فيهما رواه البخارى وغيره وسببهما أنه كان يذهب فى أطول الطريقين تكثيرا للأجر ويرجع فى أقصرهما وقيل إنه كان يتصدق على فقرائهما وقيل لتشهد له الطريقان (و) أن (يأكل قبلها فى عيد (فطر ويمسك) عن الأكل (فى) عيد (أضحى) حتى يصلى للاتباع رواه ابن حبان وغيره وصححوه وحكمته امتياز يوم العيد عما قبله بالمبادرة بالأكل أو تأخيره والتصريح بسن الذهاب وما بعده من زيادتى (ولا يكره نفل قبلها) بعد ارتفاع الشمس (لغير إمام) أما بعدها فإن لم يسمع الخطبة فكذلك وإلا كره لأنه بذلك معرض عن الخطبة بالكلية وأما الإمام فيكره له النفل قبلها وبعدها لاشتغاله بغير الأهم ولمخالفته فعل النبى ﷺ (وسن أن يكبر غير حاج برفع صوت) فى المنازل والأسواق وغيرها (من أول ليلتى عيد) أى عيد الفطر وعيد الأضحى ودليله فى الأول قوله تعالى ولتكملوا العدة أى عدة صوم رمضان ولتكبروا الله أى عند إكمالها وفى الثانى القياس على الأول وفى رفع الصوت إظهار شعار العيد واستثنى الرافعى منه المرأة وظاهر أن محله إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم ومثلها الخنثى (إلى تحرم إمام) بصلاة العيد إذ الكلام مباح إليه فالتكبير أولى ما يشتغل به لأنه ذكر الله تعالى وشعار اليوم فإن صلى منفردا فالعبرة بإحرامه (و) أن يكبر أيضا (عقب كل صلاة) ولو فائتة ونافلة وصلاة جنازة (من صبح يوم (عرفة إلى عقب عصر آخر) أيام (التشريق) للاتباع رواه الحاكم وصحح إسناده (و) أن يكبر (حاج كذلك) أى عقب كل صلاة (من ظهر) يوم (نحر) لأنها أول صلاته بعد انتهاء وقت التلبية (إلى عقب صبح آخره) أى التشريق أى أيامه لأنها آخر صلاته بمنى (وقبل ذلك) لا يكبر بل (يلبى) لأن التلبية شعاره وخرج بما ذكر الصلوات فى عيد الفطر فلا يسن التكبير عقبها لعدم وروده والتكبير عقب الصلوات يسمى مقيدا وما قبله مرسلا ومطلقا (وصيغته المحبوبة معروفة) وهى كما فى الأصل الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد واستحسن فى الأم أن يزيد بعد التكبيرة الثالثة الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا إله إلا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله والله أكبر (وتقبل شهادة هلال شوال يوم الثلاثين) بأن شهدوا برؤية هلال الليلة الماضية فنفطر (ثم إن كانت) شهادتهم (قبل زوال) بزمن يسع الاجتماع والصلاة أو ركعة منها (صلى العيد حينئذ أداء وإلا) بأن كانت بعد الزوال أو قبله بدون الزمن المذكور (ف) تصلى (قضاء) متى أريد قضاؤها أما شهادتهم بعد اليوم بأن شهدوا بعد الغروب فلا تقبل فى صلاة العيد فتصلى من الغد أداء إذ لا فائدة فى قبولها إلا ترك الصلاة فلا يصغى إليها وتقبل فى غيرها كوقوع الطلاق والعتق المعلقين برؤية الهلال (والعبرة) فيما لو شهدوا قبل الزوال وعدلوا بعده قبل الغروب أو شهدوا قبل الغروب وعدلوا بعده (بوقت تعديل) لا شهادة لأنه وقت جواز الحكم بها فتصلى العيد فى الأول قضاء وفى الثانية من الغد أداء وهذا من زيادتى .

﴿ باب ﴾ فى صلاة كسوف الشمس والقمر

والأصل فيها الأخبار الآتية (صلاة الكسوفين) المعبر عنهما فى قول بالخسوفين وفى آخر بالكسوف للشمس والخسوف للقمر وهو أشهر (سنة) مؤكدة لأخبار صحيحة ولأنها ذات ركوع وسجود لا أذان لها كصلاة الاستسقاء وحملوا قول الشافعى فى الأم لا يجوز تركها على كراهته لتأكدها ليوافق كلامه فى مواضع أخر والمكروه قد يوصف بعدم الجواز من جهة إطلاق الجائز على مستوى الطرفين (وأقلها ركعتان) كسنة

الظهر

ويذهب ويرجع كجمعة ويأكل قبلها فى فطر ويمسك فى أضحى ولا يكره نفل قبلها لغير إمام وسن أن يكبر غير حاج برفع صوت من أول ليلتى عيد إلى تحرم إمام وعقب كل صلاة من صبح عرفة إلى عقب عصر آخر تشريق وحاج كذلك من ظهر نحر إلى عقب صبح آخره وقبل ذلك يلبى وصيغته المحبوبة معروفة وتقبل شهادة شوال يوم الثلاثين ثم إن كانت قبل زوال صلى العيد حينئذ أداء وإلا فقضاء والعبرة بوقت تعديل .

﴿ باب ﴾

صلاة الكسوفين سنة ، وأقلها ركعتان

الظهر كما في المجموع للاتباع رواه أبو داود وغيره وهذا من زيادتي (وأدنى كمالها زيادة قيام وقراءة وركوع كل ركعة) للاتباع رواه الشيخان وتعبير كثير بأن هذا أقلها محمول على ما إذا شرع فيها بنية هذه الزيادة أو على أنها أقل الكمال وما في رواية لمسلم أنه ﷺ صلاها ركعتين في كل ركعة ثلاث ركوعات وفي أخرى له أربع ركوعات وفي رواية لأبي داود وخمس ركوعات أجاب أئمتنا عنها بأن رواية الركوعين أشهر وأصح وبحملها على الجواز (ولا ينقص) مصليها منهما (ركوعا لانجلاء ولا يزيده) فيها (لعدمه) عملا بما نواه ولا يكرره نعم إن صلاها وحده ثم أدركها مع الإمام صلاها كما في المكتوبة (وأعلاه) أي الكمال (أن يقرأ بعد الفاتحة في قيام أول البقرة) أو قدرها إن لم يحسنها (و) في قيام (ثان كمائتي آية منها و) في (ثالث كمائة وخمسين) منها (و) في (رابع كمائة) منها وفي نص آخر في الثاني آل عمران أو قدرها وفي الثالث النساء أو قدرها وفي الرابع المائدة أو قدرها وهما متقاربان والأكثر على الأول قال في الروضة كأصلها وليسا على الاختلاف المحقق بل الأمر فيه على التقريب (و) أن (يسبح في ركوع وسجود أول) منهما (كمائة من البقرة و) في (ثان كثمانين و) في (ثالث كسبعين و) في (رابع كخمسين) لثبوت التطويل من الشارع في ذلك بلا تقدير مع قول ابن عباس الراوي في القيام الأول فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة وفي بقية القيامات فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول وفي الركوع الأول ثم ركع ركوعا طويلا وفي بقية الركوعات ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ولا يطيل في غير ذلك من جلوس واعتدال واختار النووي أنه يطيل في الجلوس بين السجدتين أيضا لصحة الحديث فيه ومحل ما ذكر إذا لم يكن عذر وإلا سن التخفيف كما يؤخذ ذلك من قول الشافعي في الأم اذا بدأ بالكسوف قبل الجمعة خففها فقرأ في كل ركوع بالفاتحة وقل هو الله أحد وما أشبهها (وسن جهر بقراءة) صلاة (كسوف قمر) لا شمس لأن الأولى ليلية أو ملحقة بها بخلاف الثانية وما روى من أنه ﷺ جهر وأنه أسر حمل على ذلك (و) سن (فعلها) أي صلاة الكسوفين (بمسجد بلا عذر) كنظيره في العيدين وهذا من زيادتي (و) سن (خطبتان ك) خطبتي (عيد) فيما مر (لكن لا يكبر) فيهما لعدم وروده وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (وحث) فيهما الناس معهما (على) فعل (خير) من توبة وصدقة وعتق ونحوها ففي البخاري أنه ﷺ أمر بالعتاقة في كسوف الشمس ولا تخطب إمامة النساء ولو قامت واحدة وعظتهن فلا بأس (وتدرك ركعة ب) إدراك (ركوع أول) من الركعة الأولى أو الثانية كما في سائر الصلوات فلا تدرك بإدراك ثان ولا قيامه لأنهما كالتابعين للأول وقيامه (وتفوت صلاة) كسوف (الشمس بغروبها) كاسفة لعدم الانتفاع بها بعده (وبانجلاء) تام يقينا لأنه المقصود بها وقد حصل بخلاف الخطبة لأن المقصود بها الوعظ وهو لا يفوت بذلك فلو حال سحاب وشك في الانجلاء أو الكسوف لم يؤثر فيصلي في الأول لأن الأصل بقاء الكسوف ولا يصلي في الثاني لأن الأصل عدمه (و) تفوت صلاة كسوف (قمر به) أي بالانجلاء كما مر (وبطلوعها) أي الشمس لعدم الانتفاع به بعد طلوعها فلا تفوت بغروبه كاسفا كما لو استتر بغمام ولا بطلوع فجر لبقاء الانتفاع بضوئه ولو شرع فيها قبل الفجر أو بعده فطلعت الشمس في أثنائها لم تبطل كما لو انجلى الكسوف في الأثناء (ولو اجتمع عيد أو كسوف وجنازة قدمت) أي الجنازة لخوف تغير الميت بتأخيرها (أو كسوف وفرض كجمعة قدم) أي الفرض (إن ضاق وقته وإلا فالكسوف) مقدم لتعرض صلاته للفوات بالانجلاء (ثم يخطب للجمعة متعرضا له) أي الكسوف ولا يجوز أن يقصده معها في الخطبة لأنه تشريك بين فرض ونفل (ثم يصليها) أي الجمعة وان اجتمع كسوف ووتر قدم الكسوف وإن خيف فوت الوتر أيضا لأنها آكد أو جنازة وفرض أو عيد وكسوف فكالكسوف مع الفرض فيما مر لكن له أن يقصد العيد والكسوف بالخطبة لأنهما سنتان والقصد منهما واحد مع أنهما تابعان للمقصود وبهذا اندفع استشكال ذلك

وأدنى كمالها زياد قيام وقراءة وركوع كل ركعة ولا ينقص ركوعا لانجلاء ولا يزيده لعدمه وأعلاه أن يقرأ بعد الفاتحة في قيام أول البقرة وثان كمائتي آية منها وثالث كمائة وخمسين ورابع كمائة ويسبح في ركوع وسجود أول كمائة من البقرة وثان كثمانين وثالث كسبعين ورابع كخمسين ، وسن جهر بقراءة كسوف قمر وفعلها بمسجد بلا عذر وخطبتان كعيد لكن لا يكبر وحث على خير وتدرك ركعة بركوع أول وتفوت صلاة شمس بغروبها وبانجلاء وقمر به وبطلوعها ولو اجتمع عيد أو كسوف وجنازة قدمت أو كسوف وفرض كجمعة قدم إن ضاق وقته وإلا فالكسوف ثم يخطب للجمعة متعرضا له ثم يصليها .

بعدم صحة السنتين بنية صلاة واحدة إذ لم تتداخلا ومحل تقديم الجنازة فيما ذكر إذا حضرت وحضر الولى وإلا أفرد الإمام جماعة ينتظرونها واشتغل مع الباقين بغيرها .

﴿ باب ﴾ فى الاستسقاء

وهو لغة طلب السقيا وشرعا طلب سقيا العباد من الله عند حاجتهم إليها وهو ثلاثة أنواع أدناها الدعاء وأوسطها الدعاء خلف الصلوات وفى خطبة جمعة ونحوها وأفضلها ماذكرته بقولى (صلاة الاستسقاء سنة) مؤكدة ولو لمسافر ومنفرد للاتباع رواه الشيخان (لحاجة) من انقطاع الماء أوقلته بحيث لا يكفى أوملوحته (ولا لاستزادة) بها نفع وهذا من زيادتى بخلاف ما لا يحتاج اليه ولا نفع به فى ذلك الوقت وشمل ماذكر مالو انقطع عن طائفة من المسلمين واحتاجت اليه فيسن لغيرهم ايضا أن يستسقوا لهم ويسألوا الزيادة لأنفسهم (وتكرر) الصلاة مع الخطبتين كما صرح به ابن الرفعة وغيره (حتى يسقوا) وهذا أولى من قوله وتعاد ثانيا وثالثا (فإن سقوا قبلها اجتمعوا لشكر ودعاء وصلوا) وخطب بهم الإمام شكرا لله تعالى وطلبا للمزيد قال تعالى لئن شكرتم لأزيدنكم (وسن أن يأمرهم الامام بصوم أربعة أيام) متتابعة وصوم هذه الأيام واجب بأمر الامام كما فى فتاوى النووى (وبر) كصدقة وتوبة لأن لكل من ذلك أثرا فى إجابة الدعاء وفى خبر حسنه الترمذى أن الصائم لا ترد دعوته (وبخروجهم إلى صحراء) بلا عذر (فى) اليوم (الرابع فى ثياب بذلة) أى مهنة (و) فى (تخشع) فى مشيهم وجلوسهم وغيرهما للاتباع رواه الترمذى وقال حسن صحيح (متنظفين) بالماء والسواك وقطع الروائح الكريهة (وبإخراج صبيان وشيوخ وغير ذوات هيئات وبهائم) لأنهم مسترزقون والخبر وهل ترزقون وتنصرون إلا بضعفائكم رواه البخارى والتصريح بسن أمر الإمام بالصوم والبر وبأمره بالباقى معذكر متنظفين وغير ذوات هيئات من زيادتى (ولا يمنع أهل ذمة حضورا) لأنهم مسترزقون وفضل الله واسع وقد يجيبهم استدراجا لهم وفى الروضة عن النص كراهة لأنهم ربما كانوا سببا للقحط لأنهم ملعونون ويكره أمرهم بالخروج كما نص عليه فى الأم (ولا يختلطون بنا) فى مصلانا بل يتميزون عنا فى مكان لذلك إذ قد يحل بهم عذاب بكفرهم فيصيبنا قال تعالى واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة (وهى كعيد) فى أنها ركعتان وفى التكبير والجهر وخطبتيه وغيرها للاتباع رواه الترمذى وقال حسن صحيح (لكنها لا تؤقت) بوقت عيد ولا غيره فهو أولى من قوله ولا تختص بوقت العيد فيصليها فى أى وقت كان من ليل أو نهار لأنها ذات سبب فدارت مع سببها (وتجزئ الخطبتان قبلها) للاتباع رواه أبو داود وغيره (ويبدل تكبيرهما باستغفار) أولهما فيقول أستغفر الله الذى لا إله إلا هو الحى القيوم وأتوب اليه بدل كل تكبيرة ويكثر فى أثناء الخطبتين من الاستغفار ومن قوله استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ويمددكم بأموال وبنين ويجعل لكم جنات ويجعل لكم أنهارا (ويقول فى) الخطبة (الأولى اللهم اسقنا غيثا) أى مطرا (مغيثا) أى مرويا مشبعا (إلى آخره) وهو كما فى الأصل هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا طبقا دائما الى يوم الدين أى الى انتهاء الحاجة اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا فأرسل السماء أى المطر علينا مدرارا أى كثيرا للاتباع رواه الشافعى رضى الله عنه والهنىء الطيب الذى لا ينغصه شىء والمرىء المحمود العاقبة والمريع ذو الريع أى النماء والغدق كثير الخير والمجلل ما يجلل الأرض أى يعمها كجل الفرس والسح شديد الوقع على الأرض والطبق ما يطبق الأرض فيصير كالطبق عليها (ويتوجه) للقبلة (من نحو ثلث) الخطبة (الثانية) وهو مراد الأصل بقوله بعد صدر الخطبة الثانية (وحينئذ يبالغ فى الدعاء سرا وجهرا) قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ويرفع الحاضرون أيديهم فى الدعاء مشيرين بظهور أكفهم إلى السماء للاتباع رواه مسلم والحكمة فيه أن القصد رفع البلاء بخلاف القاصد حصول شىء كما مر بيانه فى صفة الصلاة (ويجعل

﴿ باب ﴾

صلاة الاستسقاء سنة لحاجة ولاستزادة وتكرر حتى يسقوا فإن سقوا قبلها اجتمعوا لشكر ودعاء وصلوا . وسن أن يأمرهم الإمام بصوم أربعة أيام وبر وبخروجهم إلى صحراء فى الرابع فى ثياب بذلة وتخشع متنظفين وبإخراج صبيان وشيوخ وغير ذوات هيئات وبهائم ولا يمنع أهل ذمة حضورا ولا يختلطون بنا وهى كعيد لكنها لا تؤقت وتجزئ الخطبتان قبلها ويبدل تكبيرها باستغفار ويقول فى الأولى اللهم اسقنا غيثا مغيثا الخ ويتوجه من نحو ثلث الثانية وحينئذ يبالغ فى الدعاء سرا وجهرا ويجعل

يمين ردائه يساره وعكسه و) يجعل (أعلاه أسفله وعكسه)والأول تحويل والثانى تنكيس وذلك للاتباع فى الأول رواه أبو داود وغيره ولهمه ﷺ بالثانى فيه فانه استسقى وعليه خميصة سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه ويحصلان معا بجعل الطرف الأسفل الذى على شقه الأيسر على عاتقه الأيمن والطرف الأسفل الذى على شقه الأيمن على عاتقه الأيسر والحكمة فيهما التفاؤل بتغير الحال إلى الخصب والسعة (ويفعل الناس) وهم جلوس (مثله) تبعاً له وروى الإمام أحمد فى مسنده أن الناس حولوا مع النبى ﷺ وكل ذلك مندوب قيل والتحويل خاص بالرجل وإذا فرغ الخطيب من الدعاء أقبل على الناس وأتى ببقية الخطبة (ويترك) الرداء محولا ومنكسا (حتى ينزع الثياب) لأنه لم ينقل أنه ﷺ غير رداءه بعد التحويل ثم محل التنكيس فى الرداء المربع لا فى المدور والمثلث (ولو ترك) الإمام (الاستسقاء فعله الناس) محافظة على السنة لكنهم لا يخرجون إلى الصحراء إذا كان الوالى بالبلد حتى يأذن لهم كما اقتضاه كلام الشافعى لخوف الفتنة (وسن) لكل أحد (أن يبرز لأول مطر السنة ويكشف غير عورته) ليصيبه تبركا به وللاتباع رواه مسلم وظاهر أن ذلك آكد و إلا فمطر غير أول السنة كذلك كما أوضحته فى شرح الروض (و) أن (يغتسل أو يتوضأ فى سيل) روى الشافعى أنه ﷺ كان إذا سال السيل قال اخرجوا بنا إلى هذا الذى جعله الله طهورا فنتطهر منه ونحمد الله عليه وتعبيرى كالأصل والروضة بأو يفيد سن أحدهما بالمنطوق وكليهما بمفهوم الأولى وهو أفضل كما فى المجموع وفيه فان لم يجمعهما فليتوضأ وفى المهمات المتجه الجمع ثم الاقتصار على الغسل ثم على الوضوء وأنه لا نية فيه إذا لم يصادف وقت وضوء ولا غسل انتهى واقتصر فى التنبيه على الغسل (و) أن (يسبح لرعد وبرق) روى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن الزبير أنه كان إذا سمع الرعد ترك الحديث وقال سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته وقيس بالرعد البرق (و) أن (لا يتبعه) أى البرق (بصره) قال تعالى يكاد سنا برقه يذهب بالأبصار وروى الشافعى عن عروة بن الزبير أنه قال إذا رأى أحدكم البرق أو الودق أى المطر فلا يشر إليه (و)أن (يقول عند مطر اللهم صيبا) بتشديد الياء أى مطرا (نافعا) للاتباع رواه البخارى (ويدعو بما شاء) لخبر البيهقى « يستجاب الدعاء فى أربعة مواطن عند التقاء الصفوف ونزول الغيث وإقامة الصلاة ورؤية الكعبة » (و) يقول (إثره) أى فى إثر المطر كما عبر به فى المجموع عن الشافعى والأصحاب (مطرنا بفضل الله)علينا (ورحمته) لنا (وكره مطرنا بنوء كذا) بفتح نونه وهمز آخره أى بوقت النجم الفلانى على عادة العرب فى إضافة الأمطار إلى الأنواء لإيهامه أن النوء فاعل المطر حقيقة فان اعتقد أنه الفاعل له حقيقة كفر (و) كره (سب ريح) لخبر : الريح من روح الله أى رحمته تأتى بالرحمة وتأتى بالعذاب فاذا رأيتموها فلا تسبوها واسألوا الله خيرها واستعيذوا بالله من شرها رواه أبو داود وغيره باسناد حسن (وسن إن تضرروا بكثرة مطر) بتثليث الكاف (أن يقولوا) كما قال ﷺ لما شكى إليه ذلك (اللهم حوالينا ولا علينا) اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر رواه الشيخان أى اجعل المطر فى الأودية والمراعى لا فى الأبنية ونحوها والآكام بالمد جمع أكم بضمتين جمع إكام بوزن كتاب جمع أكم بفتحتين جمع أكمة وهى التل المرتفع من الأرض إذا لم يبلغ أن يكون جبلا والظراب جمع ظرب بفتح أوله وكسر ثانيه : جبل صغير (بلا صلاة) لعدم ورودها فيه .

﴿ باب ﴾ فى حكم تارك الصلاة

(من أخرج) من المكلفين (مكتوبة كسلا ولو جمعة) وإن قال أصليها ظهرا (عن أوقاتها) كلها (قتل حدا) لا كفرا لخبر الشيخين : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة الحديث وخبر أبى داود وغيره خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن فلم

يمين ردائه يساره وعكسه وأعلاه أسفله وعكسه ويفعل الناس مثله ويترك حتى ينزع الثياب ولو ترك الاستسقاء فعله الناس . وسن أن يبرز لأول مطر السنة ويكشف غير عورته ويغتسل أو يتوضأ فى سيل ويسبح لرعد وبرق ولا يتبعه بصره ويقول عند مطر : اللهم صيبا نافعا ويدعو بما شاء وإثره : مطرنا بفضل الله ورحمته ، وكره مطرنا بنوء كذا وسب ريح . وسن إن تضرروا بكثرة مطر أن يقولوا: اللهم حوالينا ولا علينا بلا صلاة .

﴿ باب ﴾

من أخرج مكتوبة كسلا ولو جمعة عن أوقاتها قتل حدا

نعد استتابة ثم له حكم المسلم .

[مسئلة] فى عدم سن الإعادة فى صلاة الجنازة قالوا لا تسن الإعادة فى صلاة الجنازة على الأصح ولو الأولى فرداى لبنائها على التخفيف أى بحسب الأصل وإلا فالحكم لا يختلف وإن صليت على القبر قال الأسنوى فى الكلام قصور إذ يسن عدم الإعادة وعدم السن يصدق بالإباحة وأجاب فى شرح الروض بأن الإباحة لا تدخل العبادة والإعادة عبادة لدخولها فى مطلق صلاة فلا يصدق عدم سنها إلا بسن عدمها وإنما عبروا بالأول لأن المقصود مجرد نفى ما أثبته مقابل الأصح من سنها قياسا على غيرها بأن ثم فارقا فإن قيل كيف لا يسن ما هو عبادة فضلا عن سن عدمه قلنا هذا لخارج كما فى صوم يوم عرفة للحاج فان أعاد ولو أكثر من مرة ولو فرادى صح إذ المقصود الدعاء ومن ثم قال ع ش لا يجب فيها نية الفرض ولو قلنا به فى غيرها لكن المشهور خلافه فتنوى فرضا نظرا للصورة وتقع نفلا نظرا للحقيقة فيجوز قطعها وإنما وجب القيام لانمحاق الصورة بدونه فتدبر ويسن لمن حضر بعد الصلاة أن يصلى ولو فرادى ويسن انتظار فراغه بخلاف المعيد السابق والأفضل أن يؤخر إلى بعد الدفن وينوى الفرض وتقع فرضا أى يثاب ثوابه لسقوط الحرج بغيره ويحرم قطعها وإن سن ابتداؤه كما فى نسك التطوع فتدبر وتصح صلاة الصبى على الجنازة الحاضرة ولو مع وجود المكلفين ويسقط به الفرض على الأصح إذ المقصود الدعاء وهو منه أقرب إلى الإجابة وتقع نافلة وتصح منه بنية النفل على ما رجحه م ر

فى نيته المكتوبات حتى لو بلغ فى الوقت لم تجب الإعادة أما الصلاة على القبر أو على الغائب عن بلد المصلى أو عن محله حيث امتنع حضوره لنحو مرض أو حبس كما قاله م ر فلا تصح إلا ممن كان مكلفا بها عند الموت أو قبل الدفن بما يسع الصلاة فتصح منه حينئذ ويسقط بها الفرض عن حاضرى الميت بحيث إذا علموا لا تجب عليهم الصلاة . واستشكل سم عدم صحة صلاة الصبي على القبر أو الغائب بصحتها على الجنازة الحاضرة مع أنه لا فرق . ويجاب بأن الصلاة على القبر أو الغائب جاءت على خلاف القياس لصحتها مع حيلولة القبر ومع كون الغائب قد يكون خلف المصلى وصلاة الصبي جاءت أيضا على خلاف القياس إذ المخاطب غيره فلو صحت منه على القبر أو الغائب لزم ارتكاب خلاف القياس من جهتين وقواعد المذهب تأباه بخلاف صلاته على الحاضرة لست فيها مخالفة القياس إلا من جهة فتدبر وعليه وتصح من الاناث عند فقد الذكور بحيث يؤدى انتظارهم إلى تغير الميت أو الازراء به فيصلين وتسن لهن الجماعة وينوين الفرض وتقع لهن فرضا ولا يجب على الرجال إذا حضروا ولو قبل الدفن فعلها ثانيا بل يسن على قياس ما مر فان وجد معهن رجل صلين إن شئن بعده أو معه وتقع لهن نافلة وفى نيتهن الفرض الخلاف فى الصبى بجامع أن كلا غير المخاطب كما قال سم أما صلاتهن قبله فلا تصح على الراجح وقيل تصح وتقع نفلا وقيل فرضا ورد بأنه لا وجه للصحة مع بقاء الفرض ولا لسقوط الفرض بفعل الجنس الناقص مع وجود الجنس الكامل لا سيما وفيه إزراء بالميت فإن كان الموجود معهن صبيا فعند م ر يجب عليهن أمره بالصلاة قيل وضربه عليها فإن امتثل صلين إن شئن بعده أو معه وينوين الفرض وتقع لهن فرضا لأنهن المخاطبات لا قبله على ما مر وعند حجر لا يجب عليهن أمره بل الحكم منوط بإرادته فإن أراد الصلاة امتنع عليهن الصلاة قبله وأفاد ابن المقرى فى شرح الإرشاد سقوط الفرض بفعلهن قبله مطلقا لأنهن المخاطبات دونه وإن سقط به الفرض واستوجهه شيخ الإسلام فى شرح الروض [تنبيه] الخنثى مع الأنثى كالذكر ومع الذكر كالأنثى ومع مثله يتعين فى سقوط

يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة والجنة لا يدخلها كافر فلا يقتل بالظهر حتى تغرب الشمس ولا بالمغرب حتى يطلع الفجر ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس وفى العصر بغروبها وفى العشاء بطلوع الفجر وطريقه أنه يطالب بأدائها إذا ضاق وقتها ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت فإن أصر وأخرج استحق القتل نعم لا يقتل بتركها فاقد الطهورين لأنه مختلف فيه ذكره القفال وإنما يقتل غيره (بعد استتابة) له لأنه ليس أسوأ حالا من المرتد فان تاب وإلا قتل وقضية كلام الروضة كأصلها والمجموع أن استتابته واجبة كالمرتد لكن صحح فى التحقيق ندبها والأول أوجه وإن فرق الأسنوى بينهما وتكفى استتابته فى الحال لأن تأخيرها يفوت صلوات وقيل يمهل ثلاثة أيام والقولان فى الندب وقيل فى الوجوب . والمعنى أنها فى الحال أو بعد الثلاثة مندوبة وقيل واجبة فان لم يتب قتل (ثم) بعد قتله (له حكم المسلم) الذى لم يترك الصلاة فيجهز ويصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ولا يطمس قبره كسائر أصحاب الكبائر ولا يقتل إن قال صليت ولو قتله فى مدة الاستتابة أو قبلها إنسان أثم ولا ضمان عليه كقاتل المرتد وكتارك الصلاة فيما ذكر تارك شرط لها كالوضوء لأنه ممتنع منها .

﴿ كتاب الجنائز ﴾

بالفتح جمع جنازة بالكسر والفتح اسم للميت فى النعش وقيل بالفتح اسم لذلك وبالكسر اسم للنعش

وعليه الميت وقيل عكسه وقيل غير ذلك من جنزه إذا ستره (ليستعد للموت) كل مكلف (بتوبة) بأن يبادر إليها لئلا يفجأه الموت المفوت لها (وسن أن يكثر ذكره) لخبر أكثروا من ذكر هاذم اللذات يعنى الموت رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه زاد النسائى فإنه ما يذكر فى كثير إلا قلله ولا قليل إلا كثره أى كثير من الأمل والدنيا وقليل من العمل وهاذم بالمعجمة أى قاطع والتصريح بسن ذلك من زيادتى (ومريض آكد) بما ذكر أى أشد طلبا به من غيره (و) أن (يتداوى) المريض لخبر البخارى ما أنزل الله داء إلا وأنزل له شفاء وخبر أن الأعراب قالوا يارسول الله أنتداوى فقال تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء إلا الهرم رواه الترمذى وغيره وصححوه قال فى المجموع فإن ترك التداوى توكلا فهو فضيلة (وكره إكراهه عليه) لما فيه من التشويش عليه قال فى المجموع وخبر لا تكرهوا مرضاكم على الطعام فإن الله يطعمهم ويسقيهم ضعيف ضعفه البيهقى وغيره وادعى الترمذى أنه حسن (و) كره (تمنى موت لضر) فى بدنه أودنياه (وسن) تمنيه (لفتنة دين) لخبر الشيخين فى الأول لا يتمنين أحدكم الموت لضر أصابه فإن كان لابد فاعلا فليقل اللهم أحينى ما كانت الحياة خيرا لى وتوفنى إذا كانت الوفاة خيرا لى واتباعا فى الثانى لكثير من السلف وذكر السن من زيادتى وقال الاسنوى وغيره إن النووى أفتى به (وأن يلقن محتضر) أى من حضره الموت (الشهادة) أى لا إله إلا الله لخبر مسلم لقنوا موتاكم لا إله إلا الله أى ذكروا من حضره الموت وهو من باب تسمية الشىء بما يصير إليه وروى الحاكم بإسناد صحيح من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة (بلا إلحاح) عليه لئلا يضجر ولا يقال له قل بل يتشهد عنده وليكن غير متهم كحاسد وعدو ووارث فإن لم يحضر غيرهم لقنه من حضر منهم كما بحثه الأذرعى فإن حضر الجميع لقن الوارث فيما يظهر أو ورثة لقنه أشفقهم عليه وإذا قالها مرة لا تعاد عليه إلا أن يتكلم بعدها (ثم يوجه) إلى القبلة (باضجاع لجنب أيمن ف)إن تعذر فلجنب(أيسر) كما فى المجموع لأن ذلك أبلغ فى التوجيه من استلقائه وذكر الأيسر من زيادتى (ف)إن تعذر وجه ب(استلقاء) بأن يلقى على قفاه ووجهه وأخمصاه للقبلة بأن يرفع رأسه قليلا والأخمصان هنا أسفل الرجلين وحقيقتهما المنخفض من أسفلهما والترتيب بين التلقين والتوجه من زيادتى وبه صرح الماوردى وقال التاج بن الفركاح إن أمكن الجمع فعلا معا وإلا بدىء بالتلقين (و) أن (يقرأ عنده)سورة (يس)لخبر اقرءوا على موتاكم يس رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وقال المراد به من حضره الموت لأن الميت لا يقرأ عليه والحكمة فى قراءتها أن أحوال القيامة والبعث مذكورة فيها فاذا قرئت عنده تجدد له ذكر تلك الأحوال(و) أن (يحسن ظنه بربه) لخبر مسلم عن جابر قال سمعت النبى ﷺ يقول قبل موته بثلاث : لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله تعالى أى يظن أن يرحمه ويعفو عنه ولخبر الشيخين قال الله أنا عند ظن عبدى بى ويسن لمن عنده تحسين ظنه وتطميعه فى رحمة الله تعالى (فاذا مات غمض) لئلا يقبح منظره وروى مسلم أنه ﷺ دخل على أبى سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال إن الروح إذا قبض تبعه البصر وشق بصره بفتح الشين وضم الراء شخص بفتح الشين والخاء (وشد لحياه بعصابة) عريضة تربط فوق رأسه لئلا يبقى فمه منفتحا فيدخله الهوام (ولينت مفاصله) فيرد ساعده إلى عضده وساقه إلى فخذه وفخذه إلى بطنه ثم تمد وتلين أصابعه تسهيلا لغسله وتكفينه فان فى البدن بعد مفارقة الروح بقية حرارة فاذا لينت المفاصل حينئذ لانت وإلا فلا يمكن تليينها بعد(ونزعت ثيابه) التى مات فيها لأنها تسرع اليه الفساد(ثم ستر) كله إن لم يكن محرما (بثوب خفيف) ويجعل طرفاه تحت رأسه ورجليه لئلا ينكشف وخرج بالخفيف الثقيل فانه يحميه فيغيره وذكر الترتيب بين النزع والستر من زيادتى (وثقل بطنه بغير مصحف) كمرآة ونحوها من أنواع الحديد لئلا ينتفخ فان لم يكن حديد فطين رطب وقدر ذلك بنحو عشرين درهما أما المصحف وذكره من زيادتى فيصان عنه احتراما له قال الأسنوى وينبغى أن يلحق به

ليستعد للموت بتوبة؛ وسن أن يكثر ذكره ومريض آكد ويتداوى وكره إكراهه عليه وتمنى موت لضر، وسن لفتنة دين وأن يلقن محتضر الشهادة بلا إلحاح ثم يوجه باضجاع لجنب أيمن فأيسر فاستلقاء ويقرأ عنده يس ويحسن ظنه بربه فإذا مات غمض وشد لحياه بعصابة ولينت مفاصله ونزعت ثيابه ثم ستر بثوب خفيف وثقل بطنه بغير مصحف .

الفرض فعلهما ولو مع التعاقب ولا نظر للتردد فى الصحة عند علم كل منهما بخنوثة الآخر ويحتمل اشتراط المعية حينئذ فراجعه . ﴿خاتمة﴾ قولهم لا يتنفل بصلاة الجنازة معناه كما فى المجموع أنها لا تفعل بلا سبب كما هو شأن النفل وإلا فقد علمت أنها تقع نافلة فى الاعادة وفى صلاة الصبى وفى صلاة النساء بعد الرجال أو معهم بل وتصح بنية النفل فى الأخيرين كما مر عن م ر وسم ، والله تعالى أعلم .

كتب الحديث والعلم المحترم (ورفع عن أرض) على سرير أو نحوه لئلا يتغير بنداوتها (ووجه) إلى القبلة (كمحتضر) وتقدم كيفية توجهه (وسن أن يتولى ذلك) كله (أرفق محارمه) به الرجل من الرجل والمرأة من المرأة بأسهل ما يمكنه فإن تولاه الرجل من المرأة المحرم أو بالعكس جاز (و) أن (يبادر) بفتح الدال (بغسله وقضاء دينه وتنفيذ وصيته) إن تيسر وإلا سأل وليه غرماءه أن يحللوه ويحتالوا به عليه إكراما له وتعجيلا للخير ولخبر نفس المؤمن أى روحه معلقة أى محبوسة عن مقامها الكريم بدينه حتى يقضى عنه رواه الترمذى وحسنه هذا (إذا تيقن موته) بظهور أماراته كاسترخاء قدم وامتداد جلدة وجه وميل أنف وانخلاع كف فان شك فى موته أخر ذلك حتى يتيقن بتغير رائحة أو غيره (وتجهيزه) أى الميت المسلم غير الشهيد بغسله وتكفينه وحمله والصلاة عليه ودفنه ولو قاتل نفسه (فرض كفاية) بالإجماع فى غير القاتل وبالقياس عليه فى القاتل أما الكافر فسيأتى حكمه وأما الشهيد فكغيره إلا فى الغسل والصلاة وسيأتى حكمهما (وأقل غسله) ولو جنبا أو نحوه (تعميم بدنه) بالماء مرة فلا يشترط تقدم إزالة نجس عنه كما يلوح به كلام المجموع وقول الأصل بعد إزالة النجس مبنى على ما صححه الرافعى فى الحى أن الغسلة الواحدة لا تكفيه عن النجس والحدث لكن صحح النووى أنها تكفيه وكأنه ترك الاستدراك هنا للعلم به من ذلك أو لأن الغالب أن الماء لا يصل إلى محل النجس من الميت إلا بعد إزالته وبما ذكر علم أنه لا تجب نية الغاسل لأن القصد بغسل الميت النظافة وهى لا تتوقف على نية (فيكفى غسل كافر) بناء على عدم وجوبها (لا غرق) لأنا مأمورون بغسله فلا يسقط الفرض عنا إلا بفعلنا حتى لو شاهدنا الملائكة تغسله لم يسقط عنا بخلاف نظيره من التكفين لأن المقصود منه الستر وقد حصل ومن الغسل التعبد بفعلنا له ولهذا ينبش للغسل لا للتكفين (وأكمله أن يغسل فى خلوة) لا يدخلها إلا الغاسل ومن يعينه والولى فيستر كما كان يستتر حيا عند اغتساله وقد يكون ببدنه ما يكره ظهوره . وقد تولى غسل النبى ﷺ على والفضل بن العباس وأسامة بن زيد يناول الماء والعباس واقف ثم رواه ابن ماجه وغيره والأولى أن يكون تحت سقف لأنه أستر نص عليه فى الأم (و) فى (قميص) بال أو سخيف لأنه أستر له وأليق وقد غسل ﷺ فى قميص رواه أبو داود وغيره ويدخل الغاسل يده من كمه إن كان واسعا ويغسله من تحته وإن كان ضيقا فتق رؤوس الدخاريص وأدخل يده فى موضع الفتق فإن لم يوجد قميص أو لم يتأت غسله فيه ستر منه ما بين السرة والركبة (على مرتفع) كلوح لئلا يصيبه الرشاش وليكن محل رأسه أعلى لينحدر الماء عنه وتعبيرى بمرتفع أعم من تعبيره بلوح (بماء بارد) لأنه يشد البدن بخلاف المسخن فانه يرخيه (إلا لحاجة) إليه كوسخ وبرد وهذا من زيادتى وأن يكون الماء فى إناء كبير ويبعد عن المغتسل بحيث لا يصيبه رشاشه (و) أن (يجلسه الغاسل) على المرتفع برفق (مائلا إلى ورائه ويضع يمينه على كتفه وإبهامه بنقرة قفاه) لئلا يميل رأسه (ويسند ظهره بركبته اليمنى ويمر يساره على بطنه بمبالغة) ليخرج ما فيه من الفضلات ويكون عنده حينئذ مجمرة متقدة فائحة بالطيب والمعين يصب عليه ماء كثيرا لئلا تظهر رائحته مما يخرج ثم يضجعه لقفاه ويغسل بخرقة ملفوفة (على يساره سوأتيه) أى دبره وقبله وما حولهما كما يستنجى الحى ويغسل ما على بدنه من قذر ونحوه (ثم) بعد إلقاء الخرقة وغسل يده بماء وأشنان (يلف) خرقة (أخرى) على اليد (وينظف أسنانه ومنخريه) بفتح الميم والخاء وكسرهما وضمهما وفتح الميم وكسر الخاء وهى أشهر بأن يزيل ما بهما من أذى بأصبعه مع شىء من الماء كما فى مضمضة الحى واستنشاقه ولا يفتح فاه (ثم يوضئه) كحى ثلاثا ثلاثا بمضمضة واستنشاق ولا يغنى عنهما ما مر بل ذاك سواك وتنظيف ويميل رأسه فيهما لئلا يصل الماء باطنه وذكر الترتيب بين هذا وما قبله من زيادتى (ثم يغسل رأسه فلحيته بنحو سدر) كخطمى والسدر أولى منه للنص عليه فى الحديث ولأنه أمسك للبدن (ويسرحهما) أى شعرهما إن تلبد (بمشط) بضم الميم وكسرها

ورفع عن أرض ووجه كمحتضر ؛ وسن أن يتولى ذلك أرفق محارمه ويبادر بغسله وقضاء دينه وتنفيذ وصيته إذا تيقن موته وتجهيزه فرض كفاية وأقل غسله تعميم بدنه فيكفى غسل كافر لا غرق وأكمله أن يغسل فى خلوة وقميص على مرتفع بماء بارد إلا لحاجة ويجلسه الغاسل مائلا إلى ورائه ويضع يمينه على كتفه وإبهامه بنقرة قفاه ويسند ظهره لركبته اليمنى ويمر يساره على بطنه بمبالغة ثم يضجعه لقفاه ويغسل بخرقة على يساره سوأتيه ثم يلف أخرى وينظف أسنانه ومنخريه ثم يوضئه ثم يغسل رأسه فلحيته بنحو سدر ويسرحهما بمشط .

مع إسكان الشين وبضمهما (واسع الأسنان برفق) ليقل الانتتاف (ويرد الساقط) من شعرهما وكذا من شعر غيرها (اليه) بوضعه معه فى كفنه وتعبيرى بالساقط أعم من تعبيره بالمنتتف (ثم يغسل) هو أولى من قوله ويغسل (شقه الأيمن ثم الأيسر) المقبلين من عنقه إلى قدمه (ثم يحرفه) بالتشديد (اليه) أى إلى شقه الأيسر (فيغسل شقه الأيمن مما يلى قفاه) وظهره إلى قدمه (ثم) يحرفه (إلى) شقه (الأيمن فيغسل الأيسر كذلك) أى مما يلى قفاه وظهره إلى قدمه (مستعينا فى ذلك) كله (بنحو سدر ثم يزيله بماء من فرقه إلى قدمه ثم يعمه) كذلك (بماء قراح) أى خالص (فيه قليل كافور) بحيث لا يضر الماء لأن رائحته تطرد الهوام ويكره تركه نص عليه فى الأم وخرج بقليله كثيره فقد يغير الماء تغيرا كثيرا إلا أن يكون صلبا فلا يضر مطلقا (فهذه) الاغسال المذكورة (غسلة وسن ثانية وثالثة كذلك) أى أولى كل منهما بسدر أو نحوه والثانية مزيلة له والثالثة بماء قراح فيه قليل كافور وهو فى الأخيرة آكد فان لم يحصل التنظيف بالغسلات المذكورة زيد عليها حتى يحصل فان حصل بشفع سن الايتار بواحدة ولا تحسب الأولى والثانية من كل من الثلاث لتغير الماء بما معه تغيرا كثيرا وإنما تحسب منها غسلة الماء القراح فتكون الأولى من الثلاث به هى المسقطة للواجب ويلين مفاصله بعد الغسل ثم ينشف تنشيفا بليغا لئلا تبتل أكفانه فيسرع اليه الفساد والأصل فيما ذكر خبر الشيخين أنه ﷺ قال لغاسلات ابنته زينب رضى الله عنها ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها واغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن فى الأخيرة كافورا أو شيئا من كافور قالت أم عطية منهن فمشطناها ثلاثة قرون وفى رواية فضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناها خلفها وقوله أو خمسا الى آخره هو بحسب الحاجة فى النظافة إلى زيادة على الثلاث مع رعاية الوتر لا للتخيير وقوله إن رأيتن أى احتجتن ومشطنا وضفرنا بالتخفيف وقرون أى ضفائر وقولى كذلك من زيادتى مع أن عبارتى أوضح من عبارته فى إفادة الغرض كما لا يخفى (ولو خرج بعده) أى الغسل (نجس وجب إزالته فقط) وان خرج من الفرج لسقوط الفرض بما وجد (و) أن (لا ينظر غاسل من غير عورته إلا قدر حاجة) بأن يريد معرفة المغسول من غيره ولا ينظر المعين من ذلك إلا لضرورة أما عورته فيحرم النظر اليها وسن أن يغطى وجهه بخرقة من أول وضعه على المغتسل وأن لا يمس شيئا من غير عورته إلا بخرقة (و) أن (يكون أمينا) ليوثق به فى تكميل الغسل وغيره (فان رأى خيرا سن ذكره) ليكون أدعى لكثرة المصلين عليه والدعاء له وللخبر ابن حبان والحاكم اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم (أو ضده حرم) ذكره لأنه غيبة وللخبر السابق (إلا لمصلحة) كبدعة ظاهرة فيذكره لينزجر الناس عنه والتصريح بسن ذكر الخير من زيادتى (ومن تعذر غسله) لفقد ماء أو لغيره كاحتراق ولو غسل تهرى (يمم) كما فى غسل الجنابة ولو كان به قروح وخيف من غسله تسارع البلى اليه بعد الدفن غسل ولا مبالاة بما يكون بعده فالكل صائر إلى البلى (ولا يكره لنحو جنب) كحائض (غسله) لأنهما طاهران كغيرهما وتعبيرى بنحو جنب أعم من تعبيره بالجنب والحائض (والرجل أولى ب) غسل (الرجل والمرأة) أولى (بالمرأة وله غسل حليلته) من زوجة غير رجعية ولو نكح غيرها وأمة ولو كتابية إلا إن كانت مزوجة أو معتدة أو مستبرأة (ولزوجة) غير رجعية (غسل زوجها) ولو نكحت غيره بخلاف الأمة لا تغسل سيدها لانتقالها عنه والزوجية لا تنقطع حقوقها بالموت بدليل التوارث وقد قال ﷺ لعائشة لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك رواه ابن ماجه وغيره وقالت عائشة رضى الله عنها لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط مسلم (بلا مس) منها له ولا من الزوج أو السيد لها كأن كان الغسل من كل وعلى يده خرقة لئلا ينتقض وضوءه (فإن لم يحضر إلا أجنبي) فى الميت المرأة (أو أجنبية) فى الرجل (يمم) أى الميت إلحاقا لفقد الغاسل بفقد الماء ﴿فرع﴾ الصغير الذى لم يبلغ حد الشهوة يغسله

واسع الأسنان برفق ويرد الساقط اليه ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ثم يحرفه اليه فيغسل شقه الأيمن مما يلى قفاه ثم إلى الأيمن فيغسل الأيسر كذلك مستعينا فى ذلك بنحو سدر ثم يزيله بماء من فرقه إلى قدمه ثم يعمه بماء قراح فيه قليل كافور فهذه غسلة وسن ثانية وثالثة كذلك ولو خرج بعده نجس وجب إزالته فقط ولا ينظر غاسل من غير عورته إلا قدر حاجة ويكون أمينا فإن رأى خيرا سن ذكره أو ضده حرم إلا لمصلحة ، ومن تعذر غسله يمم ولا يكره لنحو جنب غسله والرجل أولى بالرجل والمرأة بالمرأة وله غسل حليلته ولزوجة غسل زوجها بلا مس فان لم يحضر إلا أجنبي أو أجنبية يمم

والأولى به الأولى بالصلاة عليه درجة وبها قريباتها وأولاهن ذات محرمية فذات ولاء فأجنبية فزوج فرجال محارم كترتيب صلاتهم فان تنازع مستويان أقرع والكافر أحق بقريبه الكافر وتطيب محدة وكره أخذ شعر غير محرم وظفره ووجب

الرجال والنساء ومثله الخنثى الكبير عند فقد المحرم كما صححه فى المجموع ونقله عن اتفاق الأصحاب قال ويغسل فوق ثوب ويحتاط الغاسل فى غض البصر والمس (والأولى به) أى بالرجل فى غسله (الأولى بالصلاة عليه درجة) وهم رجال العصبة من النسب ثم الولاء ثم الإمام أو نائبه إن انتظم بيت المال ثم ذوو الأرحام وما اقتضاه كلام الجرجانى من تقديمهم على الامام يحمل على ما إذا لم ينتظم بيت المال ثم الرجال الأجانب ثم الزوجة ثم النساء المحارم وخرج بزيادتى درجة أخذا مما ذكروه فى إدخاله القبر الأولى بالصلاة صفة إذ الأفقه أولى من الأسن والأقرب والبعيد الفقيه أولى من الأقرب غير الفقيه هنا عكس ما فى الصلاة والمراد بالأفقه الأعلم بذلك الباب (و) الأولى (بها) أى بالمرأة فى غسلها (قريباتها) فيقدمن حتى على الزوج (وأولاهن ذات محرمية) وهى من لو قدرت ذكرا لم يحل له نكاحها فإن استوت اثنتان فى المحرمية فالتى فى محل العصوبة أولى كالعمة مع الخالة واللواتى لا محرمية لهن يقدم منهن القربى فالقربى (ف) بعد القريبات (ذات ولاء) كما فى المجموع وهذا من زيادتى (فأجنبية) لأنها أليق (فزوج) لأن منظوره أكثر (فرجال محارم كترتيب صلاتهم) إلا ماص وشرط المقدم إسلام إن كان الميت مسلما وعدم قتل ولو بحق أما غير المحارم كابن العم فكأجنبى فلا حق له فى ذلك وإن كان له حق فى الصلاة (فإن تنازع مستويان) هنا وفى نظائره الآتية وهذا أولى من قوله ولو تنازع أخوان أو زوجتان (أقرع) بينهما (والكافر أحق بقريبه الكافر) من قريبه المسلم فى غسله وتكفينه ودفنه لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وتطيب) جوازا (محدة) لزوال المعنى المرتب عليه تحريم الطيب وهو التفجع على زوجها والتحرز عن الرجال (وكره أخذ شعر غير محرم وظفره) لأن أجزاء الميت محترمة فلا تنتهك بذلك (ووجب إبقاء أثر إحرام) فى محرم فلا يؤخذ شعره وظفره ولا يطيب ولا يلبس المحرم الذكر مخيطا ولا يستر رأسه ولا وجه محرمة ولا كفاها بقفازين قال صلى الله عليه وسلم فى المحرم الذى مات وهو واقف معه بعرفة لا تمسوه بطيب ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا رواه الشيخان وقد استفيد من التعليل الواقع فيه حرمة الإلباس والستر المذكورين فلا تنتهك بذلك (ولنحو أهل ميت) كأصدقائه (تقبيل وجهه) لأنه صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون بعد موته رواه الترمذى وغيره وصححوه ولأن أبا بكر رضى الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته رواه البخارى (ولا بأس بإعلام بموته) للصلاة عليه وغيرها لما روى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال فى إنسان كان يقم المسجد أى يكنسه فمات فدفن ليلا أفلا كنتم آذنتمونى به وفى رواية ما منعكم أن تعلمونى وصحح فى المجموع أنه مستحب اذا قصد الإعلام لكثرة المصلين (بخلاف نعى الجاهلية) وهو النداء بموت الشخص وذكر مآثره ومفاخره فانه يكره لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن النعى رواه الترمذى وحسنه والمراد نعى الجاهلية .

﴿ فصل ﴾ فى تكفين الميت وحمله (يكفن) بعد غسله (بما له لبسه) حيا من حرير وغيره فيحل تكفين أنثى بحرير ومزعفر ومعصفر بخلاف الرجل والخنثى إذا وجد غيرها ويعتبر فيه حال الميت فان كان مكثرا فمن جياد الثياب أو متوسطا فمن متوسطها أو مقلا فمن خشنها وقضية كلامهم جواز تكفين الصبى بالحرير وجواز التكفين بالمتنجس والظاهر كما قال الأذرعى منع الثانى مع القدرة على طاهر وإن جوزنا لبسه للحى فى غير الصلاة ونحوها (وكره مغالاة فيه) لخبر لا تغالوا فى الكفن فانه يسلب سريعا رواه أبو داود بإسناد حسن (و) كره (لأنثى نحو معصفر) من حرير أو مزعفر لما فيه من الزينة والتقييد بالأنثى مع ذكر نحو من زيادتى

إبقاء أثر إحرام ولنحو أهل ميت تقبيل وجهه ولا بأس بإعلام بموته بخلاف نعى جاهلية .

﴿ فصل ﴾ يكفن بما له لبسه وكره مغالاة فيه ولأنثى نحو معصفر

﴿ مسئلة ﴾ قول المنهج والأولى بغسل الرجل الأولى بالصلاة عليه درجة الخ يعنى أن التقديم بالصفات إنما هو عند اتحاد الدرجة وإلا فما دام فى الدرجة من يصح منه العمل لا ينتقل لما بعدها وإن امتازت بالصفات سواء فى ذلك باب الغسل وباب الصلاة خلافا لحجر حيث قدم فى الغسل الدرجة السافلة إذا امتازت بالفقه ويلزم عليه اختلاف البابين فى الدرجة وهو خلاف ما عليه الشيخ فى كتبه وقوله إذ الأفقه أى فى باب الغسل أولى من الأسن والأقرب أى منفردين أو مجتمعين وإنما لم يقل الأسن الأقرب بحذف الواو مع أنه أخصر ونص فى الاجتماع لئلا يتوهم من قوله عكس ما فى الصلاة أن المقدم فيها الأسن الأقرب لا أحدهما وليس كذلك وقوله والبعيد الخ ليس المراد منه الأجنبى كما قيل لما فيه من مخالفة ما عليه الشيخ من أن البابين لا يختلفان فى الدرجة كما علمت على أنه لا يحسن مقابلته بالأقرب بل المراد البعيد فى درجته وهذا كما يقابل بالقريب يقابل بالأقرب وان كان الأول أظهر وإنما عبر به فى أحد الطرفين لئلا يتوهم خصوص قرابة

(وأقله)

(وأقله) أى الكفن (ثوب) بقيد زدته بقولى (يستر عورته) كالحى فيختلف قدره بالذكورة وغيرها
(ولو أوصى بإسقاطه) لأنه حق لله تعالى بخلاف الزائد عليه الآتى ذكره فإنه حق للميت بمثابة مايجمل به
الحى فله منعه فإذا أوصى بساتر العورة كفن بساترها لا بساتر كل البدن على الأصح فإن ذاك مفرع على
أن الواجب فى التكفين ستر كل البدن لا ستر العورة ومافى المجموع عن الماوردى وغيره من الاتفاق على
وجوب ساتر كل البدن فيما لو قال الورثة يكفن به والغرماء بساتر العورة ليس لكونه واجبا فى التكفين بل
لكونه حقا للميت يتقدم به الغرماء ولم يسقطه على أن فى هذه الاتفاق نزاعا كما قاله ابن الرفعة وبتقدير
صحته فهو مع حمله على ماقلنا مستثنى لتأكد أمره وإلا فقد جزم الماوردى بأن للغرماء منع مايصرف فى
المستحب ولو لم يوص بما ذكر واختلف الورثة فى تكفينه بثوب أو ثلاثة أو اتفقوا على ثوب أو كان فيهم محجور
عليه كفن بثلاثة (وأكمله لذكر) ولو صغيرا (ثلاثة) يعم كل منها البدن غير رأس المحرم لخبر الشيخين قالت
عائشة كفن رسول الله ﷺ فى ثلاثة أثواب يمانية بيض ليس فيها قميص ولا عمامة (وجاز أن يزاد
تحتها قميص وعمامة) كما فعله ابن عمر بابن له رواه البيهقى (و) أكمله (لغيره) أى لغير الذكر من الأنثى
والخنثى المزيد على الأصل خمسة (إزار فقميص فخمار فلفافتان) لأنه ﷺ كفن فيها ابنته أم كلثوم
رواه أبو داود. والإزار والمئزر مايستر العورة والخمار مايغطى به الرأس وليست الخمسة فى حق غير
الذكر كالثلاثة فى حق الذكر حتى تجبر الورثة عليها كما تجبر على الثلاثة وتكره الزيادة على الخمسة فى الذكر
وغيره لأنها سرف قال فى المجموع ولو قيل بتحريمها لم يبعد وبه قال ابن يونس وقال الأذرعى إنه الأصح المختار
وذكر الترتيب فى المذكورات من زيادتى (ومن كفن) من ذكر أو غيره (بثلاثة فهى لفائف) بوصفها
السابق (وسن) كفن (أبيض) لخبر البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم
رواه الترمذى وقال حسن صحيح (ومغسول) لأنه للصديد والحى أحق بالجديد كما قاله أبو بكر رضى الله عنه
رواه البخارى (وأن يبسط أحسن اللفائف وأوسعها) إن تفاوتت حسنا وسعة كما يظهر الحى أحسن ثيابه
وأوسعها (والباقى) من لفافتين أو لفافة (فوقها و) أن (يذر) بمعجمة فى غير المحرم (على كل) من اللفائف
قبل وضع الأخرى عليها (و) على (الميت حنوط) بفتح الحاء نوع من الطيب قال الأزهرى ويدخل فيه
الكافور وذريرة القصب والصندل الأحمر والأبيض وذلك لأنه يدفع الهوام ويشد البدن ويقويه ويسن
تبخير الكفن بالعود أولا (و) أن (يوضع) الميت (فوقها) برفق (مستلقيا) على ظهره (و) أن (تشد
أليله) بخرقة بعد أن يدس بينها قطن عليه حنوط (و) أن (يجعل على منافذه) كعينيه ومنخريه وأذنيه
وعلى مساجده كجبهته (قطن) عليه حنوط (وتلف عليه اللفائف) بأن يثنى أولا الذى يلى شقه الأيسر على
شقه الأيمن ثم يعكس ذلك ويجمع الفاضل عند رأسه ورجليه ويكون الذى عند رأسه أكثر (وتشد)
اللفائف بشداد خوف الانتشار عند الحمل إلا أن يكون محرما كما صرح به الجرجانى (ثم يحل الشداد فى
القبر) إذ يكره أن يكون معه فى القبر شىء معقود والتصريح بسن البسط وماعطف عليه ماعدا الحنوط من
زيادتى (ومحل تجهيزه) من تكفين وغيره (تركة) له يبدأ به منها لكن بعد الابتداء بحق تعلق بعينها كما
سيأتى فى الفرائض (إلا زوجة وخادمها ف)تجهيزها (على زوج غنى عليه نفقتها) بخلاف الفقير ومن لم
تلزمه نفقتها لنشوز أو نحوه وكالزوجة البائن الحامل والتقييد بالغنى مع ذكر الخادم من زيادتى (ف)إن لم
يكن تركة ولا زوج غنى عليه النفقة فتجهيزه (على من عليه نفقته) حيا فى الجملة (من قريب وسيد) للميت
سواء فيه الأصل والفرع الصغير والكبير لعجزه بالموت والقن وأم الولد والمكاتب لانفساخ كتابته بموته
(ف)إن لم يكن للميت من تلزمه نفقته فتجهيزه (على بيت المال) كنفقته فى الحياة (ف)إن تعذر بيت المال
فهو على (مياسير المسلمين) ولا يلزمهم التكفين بأكثر من ثوب وكذا إذا كفن من مال من عليه نفقته أو من

وأقله ثوب يستر عورته
ولو أوصى بإسقاطه
وأكمله لذكر ثلاثة
وجاز أن يزاد تحتها قميص
وعمامة ولغيره إزار
فقميص فخمار فلفافتان
ومن كفن بثلاثة فهى
لفائف وسن أبيض
ومغسول وأن يبسط
أحسن اللفائف
وأوسعها والباقى فوقها
ويذر على كل والميت
حنوط ويوضع فوقها
مستلقيا وتشد أليله
ويجعل على منافذه
قطن وتلف عليه اللفائف
وتشد ويحل الشداد
فى القبر ومحل تجهيزه
تركة إلا زوجة وخادمها
فعلى زوج غنى عليه
نفقتها فعلى من عليها
نفقته من قريب وسيد
فبيت مال فمياسير
المسلمين

النسب من الميت وليس
كذلك بل الحكم عام
فى جميع الدرجات وإنما
لم يقتصر على التقديم
بالأفقهية ويعلم منه
التقديم بالفقهية بالأولى
لئلا يتوهم من قوله
عكس مافى الصلاة أن
الأسن مقدم فيها ولو
غير فقيه وليس كذلك
كما صرح به فى شرح
الروض بل المقدم
فى البابين الفقيه ولو غير أسن فلله در هذا الإمام فتدبر واحذر ماقيل وعليك السلام.

بيت المال أومن موقوف على التكفين أومنع الغرماء المستغرقون ذلك وذكر بيت المال ومابعده من زيادتى وتعبيرى بالتجهيز أعم من تعبيره بالتكفين (وحمل جنازة بين العمودين بأن يضعها) رجل (على عاتقيه) ورأسه بينهما (ويحمل المؤخرين رجلان) أحدهما من الجانب الأيمن والآخر من الأيسر إذ لو توسطها واحد كالمقدمتين لم ير مابين قدميه (أفضل من التربيع بأن يتقدم رجلان) يضع أحدهما العمود الأيمن على عاتقه الأيسر والآخر عكسه (ويتأخر آخران) يحملان كذلك روى البيهقى أنه ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين (ولا يحملها) ولو أنثى (إلا رجال) لضعف النساء عن حملها غالبا وقد ينكشف منهن شىء لو حملن فيكره لهن حملها وفى معناهن الخناثى فيما يظهر (وحرم حملها بهيئة مزرية) كحملها فى غرارة أوقفة (أو) هيئة يخاف (منها سقوطها) بل تحمل على سرير أو لوح أو نحوه فإن خيف تغيره قبل حصول ما تحمل عليه فلا بأس أن تحمل على الأيدى والرقاب (والمشى وبأمامها وقربها) بحيث لو التفت لرآها (أفضل) من الركوب مطلقا ومن المشى بغير أمامها وبعيدها روى ابن حبان وغيره عن ابن عمر أنه رأى النبى ﷺ وأبابكر وعمر يمشون أمام الجنازة وروى الحاكم خبر الراكب يسير خلف الجنازة والماشى عن يمينها وشمالها قريبا منها والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالعافية والرحمة وقال صحيح على شرط البخارى وفى المجموع يكره الركوب فى الذهاب معها لغير عذر والواو فى وبأمامها وقربها من زيادتى (وسن إسراع بها) لخبر الشيخين أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم (إن أمن تغيره) أى الميت بالاسراع وإلا فيتأنى به والاسراع فوق المشى المعتاد ودون الخبب لئلا ينقطع الضعفاء فان خيف تغير بالتأنى أيضا زيد فى الاسراع والتصريح بسن الاسراع من زيادتى (و) سن (لغير ذكر مايستره كقبة) لأنه أستر له وتعبيرى بغير ذكر الشامل للأنثى والخنثى أعم من تعبيره بالأنثى (وكره لغط فيها) أى فى الجنازة أى فى السير معها والحديث فى أمور الدنيا بل المستحب التفكر فى أمور الموت ومابعده (وإتباعها) باسكان التاء (بنار) فى مجمرة أو غيرها لأنه يتفاءل بذلك فأل السوء (لاركوب فى رجوع منها) فلا يكره لأنه ﷺ ركب فيه رواه مسلم (ولا إتباع مسلم جنازة الكافر) لماروى أبوداود وغيره على باسناد حسن ووقع فى المجموع باسناد ضعيف قال لما مات أبو طالب أتيت رسول الله ﷺ فقلت إن عمك الشيخ الضال قد مات قال انطلق فواره. قال الأذرعى ولا يبعد إلحاق الزوجة والمملوك بالقريب قال وهل يلحق به الجار كما فى العيادة فيه نظر.

﴿فصل﴾ فى صلاة الميت. (لصلاته أركان) سبعة أحدها (نية كغيرها) أى كنية غيرها من الصلوات فى حقيقتها ووقتها والاكتفاء بنية الفرض بدون تعرض لكفاية وغير ذلك (ولا يجب) فى الحاضر (تعيينه) باسمه أو نحوه ولا معرفته بل يكفى تمييزه نوع تمييز كنية الصلاة على هذا الميت أو على من صلى عليه الإمام (فإن عينه) كزيد أو رجل (ولم يشر) إليه (وأخطأ) فى تعيينه فبان عمرا أو امرأة (لم تصح) صلاته لأن مانواه لم يقع بخلاف ما إذا أشار إليه وتقدم نظيره فى فصل للاقتداء شروط وقولى ولم يشر من زيادتى (وإن حضر موتى نواهم) أى نوى الصلاة عليهم (و) ثانيها (قيام قادر) عليه كغيرها من الفرائض (و) ثالثها (أربع تكبيرات) للاتباع رواه الشيخان (فلو زاد) عليها (لم تبطل) صلاته للاتباع رواه مسلم ولأنه إنما زاد ذكرا (أو زاد إمامه) عليها (لم يتابعه) أى لاتسن له متابعته فى الزائد لعدم سنه للامام (بل يسلم أو ينتظره) ليسلم معه وهو الأفضل لتأكد المتابعة وتعبيرى بزاد أعم من تعبيره بخمس (و) رابعها (قراءة الفاتحة) كغيرها من الصلوات ولأن ابن عباس قرأ بها فى صلاة الجنازة وقال لتعلموا أنها سنة رواه البخارى (عقب التكبيرة (الأولى) للاتباع رواه البيهقى وهذا ماجزم به فى التبيان تبعا للجمهور لظاهر نصين للشافعى وهو المفتى به لا كما فى الأصل من أنها بعد الأولى أو غيرها ولا كما فى الروضة كأصلها من أنها بعدها أو

بعد

وحمل جنازة بين العمودين بأن يضعهما على عاتقيه ويحمل المؤخرين رجلان أفضل من التربيع بأن يتقدم رجلان ويتأخر آخران ولا يحملها إلا رجال وحرم حملها بهيئة مزرية أو يخاف منها سقوطها والمشى وبأمامها وقربها أفضل وسن إسراع بها إن أمن تغيره ولغير ذكر مايستره كقبة وكره لغط فيها وإتباعها بنار لاركوب فى رجوع منها ولا إتباع مسلم جنازة قريبه الكافر.

﴿فصل﴾ لصلاته أركان: نية كغيرها ولا يجب تعيينه فإن عينه ولم يشر وأخطأ لم تصح وإن حضر موتى نواهم. وقيام قادر. وأربع تكبيرات فان زاد لم تبطل أو زاد إمامه لم يتابعه بل يسلم أو ينتظره وقراءة الفاتحة عقب الأولى

وصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عقب الثانية ودعاء للميت عقب الثالثة وسلام كغيرها . وسن رفع يديه فى تكبيراتها وتعوذ وإسرار به وبقراءة وبدعاء وترك افتتاح وسورة وأن يقول فى الثالثة : اللهم اغفر لحينا الخ ثم اللهم هذا عبدك إلى آخره . ويقول فى صغير مع الأول: اللهم اجعله فرطا لأبويه إلى آخره . وفى الرابعة اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده . ولو تخلف بلا عذر بتكبيرة حتى شرع إمامه فى أخرى بطلت صلاته ويكبر مسبوق ويقرأ الفاتحة وإن كان إمامه فى غيرها فلو كبر إمامه قبل قراءته لها تابعه وتدارك الباقى بعد سلام إمامه .

بعد الثانية (و) خامسها (صلاة على النبى ﷺ) لخبر أبى أمامة أن رجالا من أصحاب النبى ﷺ أخبروه أن الصلاة عليه ﷺ فى صلاة الجنازة من السنة رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين (عقب الثانية) لفعل السلف والخلف وتسن الصلاة على الآل فيها والدعاء للمؤمنين والمؤمنات عقبها والحمد قبل الصلاة على النبى ﷺ (و) سادسها (دعاء للميت) كاللهم ارحمه (عقب الثالثة) قال فى المجموع ولا يجزئ فى غيرها بلا خلاف قال وليس لتخصيصه بها دليل واضح (و) سابعها (سلام كغيرها) أى كسلام غيرها من الصلوات فى كيفيته وتعدده وغيرهما (وسن رفع يديه فى تكبيراتها) حذو منكبيه ويضع يديه بعد كل تكبيرة تحت صدره كغيرها من الصلوات (وتعوذ) لأنه للقراءة (وإسرار به وبقراءة وبدعاء) ليلا أو نهارا روى النسائى باسناد صحيح عن أبى أمامة أنه قال من السنة فى صلاة الجنازة أن يكبر ثم يقرأ بأم الكتاب مخافتة ثم يصلى على النبى ﷺ ثم يخلص الدعاء للميت ويسلم ويقاس بأم القرآن الباقى (وترك افتتاح وسورة) لطولهما وصلاة الجنازة مبنية على التخفيف ، وذكر سن الإسرار بالتعوذ والدعاء مع سن ترك الافتتاح والسورة من زيادتى (وأن يقول فى الثالثة اللهم اغفر لحينا الخ) تتمته كما فى الأصل وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منه فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان رواه أبو داود والترمذى، وغيرهما وزاد غير الترمذى اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده (ثم اللهم هذا عبدك الخ) تتمته وابن عبديك خرج من روح الدنيا وسعتها أى نسيم ريحها واتساعها ومحبوبه وأحبائه فيها أى ما يحبه ومن يحبه ، إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه أى من الأهوال كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إنه نزل بك وأنت خير منزول به وأصبح فقيرا إلى رحمتك وأنت غنى عن عذابه وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له اللهم إن كان محسنا فزد فى إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك وقه فتنة القبر وعذابه وافسح له فى قبره وجاف الأرض عن جنبيه ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتى تبعثه آمنا إلى جنتك يا أرحم الراحمين . جمع الشافعى رضى الله عنه ذلك من الأحاديث واستحسنه الأصحاب وهذا فى البالغ الذكر أما الصغير فسيأتى ما يقول فيه وأما المرأة فيقول فيها هذه أمتك وبنت عبديك ويؤنث ضمائرها أو يقول مثل ما مر على إرادة الشخص أو الميت . وأما الخنثى فقال الأسنوى المتجه التعبير فيه بالمملوك ونحوه (و) أن (يقول فى صغير مع الدعاء (الأول اللهم اجعله) أى الصغير (فرطا لأبويه) أى سابقا مهيئا مصالحهما فى الآخرة (إلى آخره) تتمته كما فى الأصل وسلفا وذخرا بذال معجمة وعظة أى موعظة واعتبارا وشفيعا وثقل به موازينهما وأفرغ الصبر على قلوبهما زاد فى الروضة كأصلها ولا تفتنهما بعده ولا تحرمهما أجره وتقدم فى خبر الحاكم أن السقط يدعى لوالديه بالعافية والرحمة (و) أن يقول (فى الرابعة اللهم لا تحرمنا) بفتح التاء وضمها (أجره) أى أجر الصلاة عليه أو أجر المصيبة (ولا تفتنا بعده) أى بالابتلاء بالمعاصى لفعل السلف والخلف ولأن ذلك مناسب للحال (ولو تخلف) عن إمامه (بلا عذر بتكبيرة حتى شرع إمامه فى أخرى بطلت صلاته) إذ الاقتداء هنا إنما يظهر فى التكبيرات وهو تخلف فاحش يشبه التخلف بركعة فإن كان ثم عذر كنسيان لم تبطل صلاته بتخلفه بتكبيرة بل بتكبيرتين على ما اقتضاه كلامهم والظاهر أنه لو تقدم عليه بتكبيرة لم تبطل وإن نزلوها منزلة ركعة ولهذا لا تبطل بزيادة خامسة فأكثر كما مر وقولى شرع أولى من قوله كبر (ويكبر مسبوق ويقرأ الفاتحة وإن كان إمامه فى غيرها) رعاية لترتيب صلاة نفسه وهذا ظاهر على القول بتعين الفاتحة عقب الأولى لا على القول بأنها تجزئ عقب غيرها كما أشار إليه الرافعى (فلو كبر إمامه) أخرى (قبل قراءته لها) سواء أشرع فيها أم لا (تابعه) فى تكبيره وسقطت القراءة عنه(وتدارك الباقى) من تكبير وذكر (بعد سلام إمامه) كما فى غيرها من الصلوات ويسن أن لا ترفع الجنازة حتى يتم المسبوق ولا يضر رفعها قبل

إتمامه(وشرط) لصحتها (شروط غيرها) من الصلوات كطهر وستر وغيرهما مما يتأتى مجيئه هنا (وتقدم طهره) بماء أو تراب عليها كسائر الصلوات ولأنه المنقول عن النبي ﷺ (فلو تعذر) كأن وقع بحفرة وتعذر إخراجه وطهره (لم يصل عليه) لفقد الشرط وتعبيرى بالطهر هنا وفيما يأتى أعم من تعبيره بالغسل وإن وافقته فى بعض المواضع (وأن لا يتقدم عليه) حالة كونه (حاضرا ولو فى قبر) وأن يجمعهما مكان واحد وأن لا يزيد ما بينهما فى غير مسجد على ثلاثمائة ذراع تقريبا تنزيلا للميت منزلة الإمام (وتكره) الصلاة (قبل تكفينه) لما فيها من الإزراء بالميت فتكفينه ليس بشرط فى صحتها والقول به مع اشتراط تقدم غسله قال السبكى يحتاج إلى دليل مع أن المعنيين السابقين موجودان فيه ويفرق بأن اعتناء الشارع بالطهر أقوى منه بالستر بدليل جواز نبش القبر للطهر لا للتكفين وصحة صلاة العارى العاجز عن الستر بلا إعادة بخلاف صلاة المحدث (ويكفى) فى إسقاط فرضها (ذكر) ولو صبيا مميزا لحصول المقصود به ولأن الصبى يصلح أن يكون إماما للرجل (لا غيره) من خنثى وأنثى (مع وجوده) أى الذكر لأن الذكر أكمل من غيره فدعاؤه أقرب إلى الإجابة وفى عدم سقوطها بغير ذكر مع وجود الصبى كلام ذكرته فى شرح الروض وقولى لا غيره مع وجوده أعم من قوله ولا تسقط بالنساء وهناك رجال (ويجب تقديمها على دفن) فان دفن قبلها أثم الدافنون وصلى على القبر (وتصح على قبر غير نبى) للاتباع رواه الشيخان سواء أدفن قبل الصلاة عليه أم بعدها بخلافها على قبر نبى لخبر الشيخين : لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد . ولأنا لم نكن أهلا للفرض وقت موتهم وتعبيرى بنبى أعم من تعبيره برسول الله (و) تصح (على غائب عن البلد) ولو دون مسافة القصر وفى غير جهة القبلة والمصلى مستقبلها لأنه ﷺ أخبرهم بموت النجاشى فى اليوم الذى مات فيه ثم خرج بهم إلى المصلى فصلى عليه وكبر أربعا رواه الشيخان وذلك فى رجب سنة تسع لكنها لا تسقط الفرض . أما الحاضر بالبلد فلا يصلى عليه إلا من حضره وإنما تصح الصلاة على القبر والغائب عن البلد ممن كان (من أهل فرضها وقت موته) قالوا لأن غيره متنفل وهذه لا يتنفل بها ونازع الأسنوى فى اعتبار وقت الموت قال ومقتضاه أنه لو بلغ أو أفاق بعده وقبل الغسل لم يؤثر والصواب خلافه بل لو زال بعد الغسل أو الصلاة وأدرك زمنا يمكنه فعلها فيه فكذلك (وتحرم) الصلاة (على كافر)ولو ذميا قال تعالى: ولا تصل على أحد منهم مات أبدا (ولا يجب طهره) لأنه كرامة وتطهير وليس هو من أهلهما لكنه يجوز فقد غسل على رضى الله عنه أباه بأمر رسول الله ﷺ رواه البيهقى لكنه ضعفه (ويجب) علينا(تكفين ذمى ودفنه) حيث لم يكن له مال ولا من تلزمه نفقته وفاء بذمته بخلاف الحربى (ولو اختلط من يصلى عليه بغيره) ولم يتميز كمسلم بكافر وغير شهيد بشهيد (وجب تجهيز كل) بطهره وتكفينه وصلاة عليه ودفنه إذ لا يتم الواجب إلا بذلك وعورض بأن الصلاة على الفريق الآخر محرمة ولا يتم ترك المحرم إلا بترك الواجب ويجاب بأن الصلاة فى الحقيقة ليست على الفريق الآخر كما يفيده قولى كالأصل (ويصلى على الجميع وهو أفضل أو على واحد فواحد بقصد من يصلى عليه فيهما) أى فى الكيفيتين ويغتفر التردد فى النية للضرورة (ويقول) فى المثال الأول (اللهم اغفر للمسلم منهم)فى الكيفية الأولى (أو) يقول فيه اللهم (اغفر له إن كان مسلما) فى الثانية والدعاء المذكور فى الأولى من زيادتى وقولى ولو اختلط إلى آخره أعم مما ذكره (وتسن) أى الصلاة عليه (بمسجد) لأنه ﷺ صلى فيه على سهيل بن بيضاء وأخيه سهل رواه مسلم بدون تسمية الأخ (وبثلاثة صفوف فأكثر) لخبر : ما من مسلم يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف إلا غفر له رواه الحاكم وغيره وقال صحيح على شرط مسلم (و) يسن (تكريرها) أى الصلاة عليه لأنه ﷺ صلى بعد الدفن ومعلوم أن الدفن إنما كان بعد صلاة وتقع الصلاة الثانية فرضا كالأولى سواء أكانت قبل الدفن أم بعده فينوى بها الفرض كما فى المجموع عن المتولى وذكر السن

وشرط شروط غيرها وتقدم طهره فلو تعذر لم يصل عليه وأن لا يتقدم عليه حاضرا ولو فى قبر وتكره قبل تكفينه ويكفى ذكر لا غيره مع وجوده ويجب تقديمها على دفن وتصح على قبر غير نبى وعلى غائب عن البلد من أهل فرضها وقت موته وتحرم على كافر ولا يجب طهره ويجب تكفين ذمى ودفنه ولو اختلط من يصلى عليه بغيره وجب تجهيز كل ويصلى على الجميع وهو أفضل أو على واحد فواحد بقصد من يصلى عليه فيهما ويقول اللهم اغفر للمسلم منهم أو اغفر له إن كان مسلما وتسن بمسجد وبثلاثة صفوف فأكثر وتكريرها .

فى الأولى وهذه من زيادتى (لا إعادتها) فلا تسن قالوا لأنه لا يتنفل بها ومع ذلك تقع نفلا قاله فى المجموع (ولا تؤخر لغير ولى) للأمر بالإسراع بها فى خبر الشيخين وهذا أولى من قوله لزيادة مصلين أما الولى فتؤخر له مالم يخف تغير (ولو نوى إمام ميتا) حاضرا كان أو غائبا (ومأموم آخر) كذلك (جاز) لأن اختلاف نيتهما لا يضر كما لو اقتدى فى ظهر بعصر وهذا أعم من قوله ولو نوى الإمام صلاة غائب والمأموم صلاة حاضر أو عكس جاز (والأولى بإمامتها) أى صلاة الميت من يأتى وإن أوصى بها لغيره لأنها حقه فلا تنفذ وصيته بإسقاطها كالإرث وما ورد مما يخالفه محمول على أن الولى أجاز الوصية فالأولى (أب فأبوه) وإن علا (فابن فابنه) وإن سفل (فباقى العصبة) من النسب والولاء والامامة (بترتيب الإرث) فى غير نحو ابنى عم أحدهما أخ لأم كما سيأتى فيقدم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ للأب وهكذا ثم المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم الإمام أو نائبه عند انتظام بيت المال (فذو رحم) والمراد به هنا ما يشمل الأخ للأم فيقدم منهم أبو الأم ثم الأخ للأم ثم الخال ثم العم للأم وقولى فأبوه أولى من قوله ثم الجد (وقدم حر عدل (على عبد أقرب) منه ولو أفقه وأسن أو فقيها لأنه أليق بالإمامة لأنها ولاية فعلم أنه لا حق فيها للزوج ولا للمرأة وظاهر أن محله إذا وجد مع الزوج غير الأجانب ومع المرأة ذكر أو خنثى فيما يظهر وإلا فالزوج مقدم على الأجانب والمرأة تصلى وتقدم بترتيب الذكر ويقدم العبد القريب على الحر الأجنبى كما أفهمه التقييد بالأقرب والعبد البالغ على الحر الصبى وشرط المقدم أن لا يكون قاتلا كما فى الغسل (فلو استويا) أى اثنان فى درجة كابنين أو أخوين (قدم الأسن) فى الاسلام (العدل على الأفقه) منه عكس سائر الصلوات لأن الغرض هنا الدعاء ودعاء الأسن أقرب إلى الاجابة وسائر الصلوات محتاجة إلى الفقه لكثرة وقوع الحوادث فيها نعم لو كان أحد المستويين ذا رحم كابنى عم أحدهما أخ لأم قدم وإن كان الآخر أسن كما اقتضاه نص البويطى وكلام الروضة والحق أن هذين لم يستويا أما غير العدل من فاسق ومبتدع فلا حق له فى الامامة قال فى المجموع فإن استويا فى السن قدم الأفقه والأقرأ والأورع بالترتيب السابق فى سائر الصلوات (ويقف) ندبا (غير مأموم) من إمام ومنفرد (عند رأس ذكر وعجز غيره) من أنثى وخنثى للاتباع فى غير الخنثى رواه الترمذى وحسنه فى الذكر والشيخان فى الأنثى وقياسا على الأنثى فى الخنثى وحكمة المخالفة المبالغة فى ستر غير الذكر وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله ويقف عند رأس الرجل وعجزها (وتجوز على جنائز صلاة) واحدة برضا أوليائها لأن الغرض منها الدعاء والجمع فيه ممكن والأولى إفراد كل بصلاة إن أمكن وعلى الجمع إن حضرت دفعة أقرع بين الأولياء وقدم إلى الامام الرجل ثم الصبى ثم الخنثى ثم المرأة فإن كانوا ذكورا أو إناثا أو خناثى قدم إليه أفضلهم بالورع ونحوه مما يرغب فى الصلاة عليه لا بالحرية لانقطاع الرق بالموت أو مرتبة قدم ولى السابقة ذكرا كان ميته أو أنثى أو خنثى وقدم إليه الأسبق من الذكور والاناث أو الخناثى وإن كان المتأخر أفضل فلو سبقت أنثى ثم حضر رجل أو صبى أخرت عنه ومثلها الخنثى ولو حضر خناثى معا أو مرتبين جعلوا صفا واحدا عن يمينه رأس كل منهم عند رجل الآخر لئلا تتقدم أنثى على ذكر (ولو وجد جزء ميت مسلم) غير شهيد (صلى عليه) بعد غسله وستر بخرقة ودفن كالميت الحاضر وإن كان الجزء ظفرا أو شعرا فقد صلى الصحابة على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد وقد ألقاها طائر نسر بمكة فى وقعة الجمل وقد عرفوها بخاتمه رواه الشافعى بلاغا لكن قال فى العدة لا يصلى على الشعرة الواحدة والأوجه خلافه (بقصد الجملة) من زيادتى فلا تجوز الصلاة عليه لا بقصد الجملة لأنها فى الحقيقة صلاة على غائب وإن اشترط هنا حضور الجزء وبقية ما يشترط فى صلاة الميت الحاضر ويشترط انفصاله من ميت ليخرج المنفصل من حى إذا وجد بعد موته فلا يصلى عليه وتسن مواراته بخرقة ودفنه نعم لو أبين منه فمات حالا كان حكم الكل واحدا يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وتعبيرى بالجزء أعم من تعبيره بالعضو (والسقط) بتثليث السين والكسر

لا إعادتها ولا تؤخر لغير ولى ولو نوى إمام ميتا ومأموم آخر جاز والأولى بإمامتها أب فأبوه فابن فابنه فباقى العصبة بترتيب الارث فذو رحم وقدم حر على عبد أقرب، فلو استويا قدم الأسن العدل على الأفقه ويقف غير مأموم عند رأس ذكر وعجز غيره وتجوز على جنائز صلاة ولو وجد جزء ميت مسلم صلى عليه بقصد الجملة. والسقط

أفصح (إن علمت حياته) بصياح أو غيره (أو ظهرت أمارتها) كاختلاج أو تحرك (ككبير) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن لتيقن حياته وموته بعدها فى الأولى والظهور أمارتها فى الثانية ولخبر الطفل يصلى عليه رواه الترمذى وحسنه وتعبيرى بعلمت حياته أعم من قوله استهل أو بكى (وإلا) أى وإن لم تعلم حياته ولم تظهر أمارتها (وجب تجهيزه بلا صلاة) عليه (إن ظهر خلقه) وفارقت الصلاة غيرها بأنه أوسع بابا منها بدليل أن الذمى يغسل ويكفن ويدفن ولا يصلى عليه وذكر حكم غير الصلاة فى هذه وفى الثانية التى قبلها من زيادتى (وإلا) أى وإن لم يظهر خلقه (سن ستره بخرقة ودفنه) دون غيرهما وذكر هذا من زيادتى والعبرة فيما ذكر بظهور خلق الآدمى وعدم ظهوره فتعبير الأصل ببلوغ أربعة أشهر وعدم بلوغها جرى على الغالب من ظهور خلق الآدمى عندها وعبر عنه بعضهم بزمن إمكان نفخ الروح وعدمه وبعضهم بالتخطيط وعدمه وكلها وإن تقاربت فالعبرة بما قلنا (وحرم غسل شهيد) ولو جنبا أو نحوه (وصلاة عليه) لخبر البخارى عن جابر أن النبى ﷺ أمر فى قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم وفى لفظ ولم يصل عليهم بفتح اللام. والحكمة فى ذلك إبقاء أثر الشهادة عليهم وأما خبر أنه ﷺ خرج فصلى على قتلى أحد صلاته على الميت فالمراد جمعا بين الأدلة دعا لهم كدعائه للميت كقوله تعالى وصل عليهم وسمى شهيدا لشهادة الله ورسوله له بالجنة وقيل لأنه يشهد الجنة وقيل غير ذلك (وهو) أى الشهيد الذى لا يغسل ولا يصلى عليه (من لم يبق فيه حياة مستقرة) الصادق بمن مات ولو امرأة أو رقيقا أو صبيا أو مجنونا (قبل انقضاء حرب كافر بسببها) أى الحرب كأن قتله كافر أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد إليه سلاحه أو رمحته دابته أو سقط عنها أو تردى حال قتاله فى بئر أو انكشف عنه الحرب ولم يعلم سبب قتله وإن لم يكن عليه أثر لأن الظاهر أن موته بسبب الحرب بخلاف من مات بعد انقضائها وفيه حياة مستقرة بجراحة فيه وإن قطع بموته منها أو قبل انقضائها لا بسبب حرب الكافر كأن مات بمرض فجأة أو فى قتال بغاة فليس بشهيد ويعتبر فى قتال الكافر كونه مباحا وهو ظاهر أما الشهيد العارى عما ذكر كالغريق والمبطون والمطعون والميت عشقا والميتة طلقا والمقتول فى غير القتال ظلما فيغسل ويصلى عليه وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله من مات فى قتال الكفار (ويجب غسل نجس) أصابه (غير دم شهادة) وإن أدى ذلك إلى زوال دمها لأنه ليس من أثر عبادة بخلاف دمها تحرم إزالته لإطلاق النهى عن غسل شهيد ولأنه أثر عبادة (وسن تكفينه فى ثيابه التى مات فيها) لخبر أبى داود بإسناد حسن عن جابر قال رمى رجل بسهم فى صدره أو فى حلقه فمات فأدرج فى ثيابه كما هو ونحن مع النبى صلى الله عليه وسلم سواء فى ذلك ثيابه الملطخة بالدم وغيرها لكن الملطخة أولى وكره فى المجموع فتقييد الأصل كثير بالملطخة بيان للأكمل وهذا فى ثياب اعتيد لبسها غالبا أما ثياب الحرب كدرع ونحوها مما لا يعتاد لبسها غالبا كخف وجلد وفروة وجبة محشوة فيندب نزعها كسائر الموتى وذكر السن فى هذه والوجوب فى التى قبلها من زيادتى (فإن لم تكفه) أى ثيابه (تممت) ندبا إن سترت العورة وإلا فوجوبا.

﴿ فصل ﴾ فى دفن الميت وما يتعلق به (أقل القبر حفرة تمنع) بعد ردمها (رائحة) أى ظهورها منه فتؤذى الحى (وسبعا) أى نبشه لها فيأكل الميت فتنتهك حرمته قال الرافعى والغرض من ذكرهما إن كانا متلازمين بيان فائدة الدفن وإلا فبيان وجوب رعايتهما فلا يكفى أحدهما وخرج بالحفرة مالو وضع الميت على وجه الأرض وجعل عليه ما يمنع ذلك حيث لم يتعذر الحفر (وسن أن يوسع ويعمق قامة وبسطة) بأن يقوم رجل معتدل باسطا يديه مرفوعتين لقوله صلى الله عليه وسلم فى قتلى أحد احفروا وأوسعوا وأعمقوا رواه الترمذى وقال حسن صحيح وأوصى عمر رضى الله عنه أن يعمل قبره قامة وبسطة وهما أربعة أذرع ونصف خلافا للرافعى فى قوله إنهما ثلاث ونصف (ولحد) بفتح اللام وضمها وهو أن يحفر فى أسفل جانب القبر القبلى قدر ما يسع الميت (فى) أرض (صلبة أفضل من شق) بفتح المعجمة وهو أن يحفر فى وسط أرض القبر كالنهر وتبنى

إن علمت حياته أو ظهرت أمارتها ككبير وإلا وجب تجهيزه بلا صلاة إن ظهر خلقه وإلا سن ستره بخرقة ودفنه. وحرم غسل شهيد وصلاة عليه وهو من لم يبق فيه حياة مستقرة قبل انقضاء حرب كافر بسببها ويجب غسل نجس غير دم شهادة وسن تكفينه فى ثيابه التى مات فيها فإن لم تكفه تممت.

﴿ فصل ﴾ أقل القبر حفرة تمنع رائحة وسبعا وسن أن يوسع ويعمق قامة وبسطة ولحد فى صلبة أفضل من شق

حافتاه باللبن أو غيره ويوضع الميت بينهما ويسقف عليه باللبن أو غيره وروى مسلم عن سعد بن أبي وقاص أنه قال في مرض موته الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله ﷺ وخرج بالصلبة الرخوة فالشق فيها أفضل خشية الانهيار ويسن أن يوسع كل منهما ويتأكد ذلك عند رأسه ورجليه وأن يرفع السقف قليلا بحيث لا يمس الميت (و) أن (يوضع رأسه عند رجل القبر) أي مؤخره الذي سيصير عند أسفله رجل الميت (و) أن (يسل من قبل رأسه برفق) لما روى أبو داود باسناد صحيح أن عبد الله بن يزيد الخطمي الصحابي صلى على جنازة الحارث ثم أدخله القبر من قبل رجل القبر وقال هذا من السنة ولما روى الشافعي والبيهقي باسناد صحيح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سل من قبل رأسه (و) أن (يدخله القبر (الأحق بالصلاة عليه درجة) فلا يدخله ولو أنثى إلا الرجال متى وجدوا لضعف غيرهم عن ذلك غالبا ولخبر البخاري أنه ﷺ أمر أبا طلحة أن ينزل في قبر بنت له صلى الله عليه وسلم واسمها أم كلثوم ووقع في المجموع تبعا لراو للخبر أنها رقية ورده البخاري في تاريخه الأوسط بأنه ﷺ لم يشهد موت رقية ولا دفنها أي لأنه كان ببدر ومعلوم أنه كان لها محارم من النساء كفاطمة نعم يسن لهن كما في المجموع أن يلين حمل المرأة من مغتسلها إلى النعش وتسليمها إلى من في القبر وحل ثيابها فيه وخرج بزيادتي درجة الأحق بالصلاة صفة وقد عرف في الغسل (لكن الأحق في أنثى زوج) وان لم يكن له حق في الصلاة لان منظوره أكثر (فمحرم) الأقرب فالأقرب (فعبدها) لانه كالمحرم في النظر ونحوه (فممسوح فمجبوب فخصي) لضعف شهوتهم ورتبوا كذلك لتفاوتهم فيها (فعصبة) لا محرمية لهم كبني عم ومعتق وعصبته بترتيبهم في الصلاة (فذو رحم) كذلك كبني خال وبني عمة (فأجنبي صالح) فإن استوى اثنان في الدرجة والفضيلة وتنازعا أقرع كما مرت الإشارة اليه وقولي فمحرم إلى آخره من زيادتي (و) سن (كونه) أي المدخل له القبر (وترا) واحدا فأكثر بحسب الحاجة كما فعل برسول الله ﷺ فقد روى ابن حبان أن الدافنين له كانوا ثلاثة وأبو داود أنهم كانوا خمسة (و) سن (ستر القبر بثوب) عند الدفن لانه ربما ينكشف من الميت شيء فيظهر ما يطلب إخفاؤه (وهو لغير ذكر) من أنثى وخنثى (آكد) احتياطا والتصريح بهذا من زيادتي (و) أن (يقول) مدخله (بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ) للاتباع وللأمر به رواهما الترمذي وحسنهما وفي رواية على سنة رسول الله ﷺ (و) أن (يوضع في القبر على يمينه) كما في الاضطجاع عند النوم وتعبيري كالمجموع بالقبر أعم من تعبيره باللحد (ويوجه) للقبلة (وجوبا) تنزيلا له منزلة المصلي فلو وجه لغيرها نبش كما سيأتي أولها على يساره كره ولم ينبش والتصريح بالوجوب من زيادتي (و) أن (يسند وجهه) ورجلاه (إلى جداره) أي القبر (وظهره بنحو لبنة) كحجر حتى لا ينكب ولا يستلقي ويرفع رأسه بنحو لبنة ويفضي بخده الأيمن اليه أو الى التراب (و) أن (يسد فتحته) بفتح الفاء وسكون التاء (بنحو لبن) كطين بأن يبنى بذلك ثم تسد فرجه بكسر لبن وطين أو نحوهما لان ذلك أبلغ في صيانة الميت من النبش ومن منع التراب والهوام ونحو من زيادتي (وكره) أن يجعل له (فرش ومخدة) بكسر الميم (وصندوق لم يحتج اليه) لان في ذلك إضاعة مال أما إذا احتيج الى صندوق لنداوة أو نحوها كرخاوة في الأرض فلا يكره ولا تنفذ وصيته به إلا حينئذ (وجاز) بلا كراهة (دفنه ليلا) مطلقا (ووقت كراهة صلاة لم يتحره) بالإجماع بخلاف ما إذا تحراه فلا يجوز وعليه حمل خبر مسلم عن عقبة بن عامر ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيهن وأن نقبر فيهن موتانا وذكر وقت الاستواء والطلوع والغروب (والسنة) للدفن (غيرها) أي غير الليل وغير وقت الكراهة وتعبيري بهذا الموافق لعبارة الروضة أولى من قوله وغيرهما أفضل وإن أول أفضل بمعنى فاضل (ودفن بمقبرة أفضل) منه بغيرها لينال الميت دعاء المارين والزائرين (وكره مبيت بها) لما فيه من

ويوضع رأسه عند رجل القبر ويسل من قبل رأسه برفق ويدخله الأحق بالصلاة عليه درجة لكن الأحق في أنثى زوج فمحرم فعبدها فممسوح فمجبوب فخصي فعصبة فذو رحم فأجنبي صالح وكونه وترا وستر القبر بثوب وهو لغير ذكر آكد ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوضع في القبر على يمينه ويوجه وجوبا ويسند وجهه إلى جداره وظهره بنحو لبنة ويسد فتحته بنحو لبن وكره فرش ومخدة وصندوق لم يحتج اليه وجاز دفنه ليلا ووقت كراهة صلاة لم يتحره والسنة غيرها ودفن بمقبرة أفضل وكره مبيت بها

الوحشة (ودفن اثنين من جنس) ذكرين أو أنثيين ابتداء (بقبر) بمحل واحد (إلا لضرورة) ككثرة الموتى لوباء أو غيره (فيقدم) فى دفنها إلى جدار القبر (أفضلهما) لانه ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذا للقرآن فإذا أشير إلى أحدهما قدمه فى اللحد (لافرع) فلايقدم (على أصل) من جنسه فيقدم الأب على الابن وإن كان أفضل منه لحرمة الأبوة والأم على البنت وإن كان أفضل منها لحرمة الأمومة مع التساوى فى الأنوثة بخلاف ما اذا كان من غير جنسه فيقدم الابن على أمه لفضيلة الذكورة (ولاصبى على رجل) بل يقدم الرجل عليه وإن كان أفضل منه والتصريح بكراهة الدفن مع قولى من جنس وقولى لافرع إلى آخره من زيادتى وخرج بالجنس مالو كان من جنسين حقيقة كذكر وأنثى أو احتمالا كخنثيين فان كان بينهما محرمية أو زوجية أو سيدية كره دفنهما بقبر وإلا حرم بلاتأكد ضرورة وحيث جمع بين اثنين جعل بينهما حاجز من تراب وقدم من جنسين الذكر ثم الخنثى ثم المرأة وتقدم بعض ذلك (وسن لمن دنا) من القبر بأن كان على شفيره كما عبر به الشافعى (ثلاث حثيات تراب) بيديه جميعا لأنه ﷺ حثا من قبل رأس الميت ثلاثا رواه البيهقى وغيره باسناد جيد ويسن أن يقول مع الأولى منها خلقناكم ومع الثانية وفيها نعيدكم ومع الثالثة ومنها نخرجكم تارة أخرى (ف) سن (أن يهال) عليه (بمساح) أوما فى معناها إسراعا بتكميل الدفن ويسن أن لايزاد على تراب القبر لئلا يعظم شخصه (فتمكث جماعة) عنده ساعة (يسألون له التثبيت) للاتباع رواه أبوداود والحاكم وصحح إسناده (و) أن (يرفع القبر شبرا) تقريبا ليعرف فيزار ويحترم ولأن قبره ﷺ رفع نحو شبر رواه ابن حبان فى صحيحه فإن لم يرتفع ترابه شبرا فالأوجه أن يزاد وخرج بزيادتى (بدارنا) مالو مات مسلم بدار الكفار فلايرفع قبره بل يخفى لئلا يتعرضوا له إذا رجع المسلمون وألحق بها الأذرعى الأمكنة التى يخاف نبشها لسرقة كفنه أو لعداوة أو لنحوهما (وتسطيحه أولى من تسنيمه) كما فعل بقبره ﷺ وقبرى صاحبيه رواه أبوداود باسناد صحيح (وكره جلوس ووطء عليه) للنهى عنها رواه فى الأول مسلم وفى الثانى الترمذى وقال حسن صحيح وفى معناهما الاتكاء عليه والاستناد إليه وبهما صرح فى الروضة (بلا حاجة) من زيادتى مع التصريح بالكراهة فان كان لحاجة بأن لايصل الى ميته أو لايتمكن من الحفر إلا بوطئه فلا كراهة (و) كره (تجصيصه) أى تبييضه بالجص وهو الجبس وقيل الجير والمراد هنا هما أو أحدهما (وكتابة) عليه سواء أكتب اسم صاحبه أم غيره فى لوح عند رأسه أم فى غيره (وبناء عليه) كقبة أو بيت للنهى عن الثلاثة رواه فيها الترمذى وقال حسن صحيح وفى الأول والثالث مسلم وخرج بتجصيصه تطيينه خلافا للامام والغزالى (وحرم) أى البناء (ب) مقبرة (مسبلة) بأن جرت عادة أهل البلد بالدفن فيها كما لو كانت موقوفة ولأن البناء يتأبد بعد انمحاق الميت فلو بنى فيها هدم البناء كما صرح به فى الأصل بخلاف مالو بنى فى ملكه والتصريح بالتحريم من زيادتى وصرح به فى المجموع (وسن رشه) أى القبر (بماء) لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بقبر سعد بن معاذ رواه ابن ماجه وأمر به فى قبر عثمان بن مظعون رواه البزار والمعنى فيه التفاؤل بتبريد المضجع وحفظ التراب ويكره رشه بماء الورد (ووضع حصى) عليه لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بقبر ابنه إبراهيم رواه الشافعى وسن أيضا وضع الجريد والريحان ونحوهما (و) وضع (حجر أو خشبة عند رأسه وجمع أهله بموضع) واحد من المقبرة لأنه صلى الله عليه وسلم وضع حجرا أى صخرة عند رأس عثمان بن مظعون وقال أتعلم بها قبر أخى وأدفن اليه من مات من أهلى رواه أبوداود باسناد جيد وتعبيرى بأهله أعم من تعبيره بأقاربه (وزيارة قبور) أى قبور المسلمين (لرجل) لخبر مسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها أما زيارة قبور الكفار فمباحة وقيل محرمة (ولغيره) أى غير الرجل من أنثى وخنثى (مكروهة) لقلة صبر الأنثى وكثرة جزعها وألحق بها الخنثى احتياطا وذكر حكمه من زيادتى

ودفن اثنين من جنس بقبر إلا لضرورة فيقدم أفضلهما لافرع على أصل ولاصبى على رجل وسن لمن دنا ثلاث حثيات تراب فأن يهال بمساح فتمكث جماعة يسألون له التثبيت ويرفع القبر شبرا بدارنا وتسطيحه أولى من تسنيمه، وكره جلوس ووطء عليه بلا حاجة وتجصيصه وكتابة وبناء عليه وحرم بمسبلة وسن رشه بماء ووضع حصى عليه وحجر أو خشبة عند رأسه وجمع أهله بموضع وزيارة قبور لرجل ولغيره مكروهة

وهذا فى زيارة قبر غير النبى ﷺ أما زيارة قبره فتسن لها كالرجل كما اقتضاه إطلاقهم فى الحج ومثله قبور سائر الأنبياء والعلماء والأولياء (وأن يسلم زائر) فيقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون رواه مسلم زاد أبو داود اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم وأما قوله ﷺ عليك السلام تحية الموتى فنظرا لعرف العرب حيث كان من عادتهم إذا سلموا على قبر يقولون عليك السلام (و) أن (يقرأ) من القرآن ما تيسر (ويدعو) له بعد توجهه إلى القبلة لأن الدعاء ينفع الميت وهو عقب القراءة أقرب إلى الإجابة (و) أن (يقرب) من قبره (كقربه منه) فى زيارته (حيا) احتراما له (وحرم نقله) قبل دفنه من محل موته (إلى) محل (أبعد من مقبرة محل موته) ليدفن فيه وهذا أولى من قوله ويحرم نقله إلى بلد آخر (إلا من بقرب مكة والمدينة وإيليا) أى بيت المقدس فلا يحرم نقله إليها بل تختار لفضل الدفن فيها (و) حرم (نبشه) قبل البلى عند أهل الخبرة بتلك الأرض (بعد دفنه) لنقل وغيره كتكفين وصلاة عليه لأن فيه هتكا لحرمته (إلا لضرورة كدفن بلا طهر) من غسل أو تيمم وهو ممن يجب طهره (أو) بلا (توجيه) له إلى القبلة (ولم يتغير) فيهما فيجب نبشه تداركا لطهره الواجب وليوجه إلى القبلة وقولى ولم يتغير من زيادتى (أو) كدفن (فى مغصوب) من أرض أو ثوب ووجد ما يدفن أو يكفن فيه الميت فيجب نبشه وإن تغير ليرد كل لصاحبه ما لم يرض ببقائه (أو وقع فيه مال) خاتم أو غيره فيجب نبشه وإن تغير لأخذه سواء أطلبه مالكه أم لا كما اقتضاه كلام الروضة والمجموع وقيده صاحب المهذب ومن تبعه بالطلب كما قيد به الأصحاب مسئلة الابتلاع الآتية وقد فرقت بينهما فى شرح الروض ولو بلع مالا لنفسه ومات لم ينبش أو مال غيره وطلبه مالكه نبش وشق جوفه وأخرج منه ورد لصاحبه ولو ضمنه الورثة كما نقله فى المجموع عن إطلاق الأصحاب رادا به على ما فى العدة من أن الورثة إذا ضمنوا لم يشق ويؤيده ما اقتضاه كلامها من أنه يشق حيث لا ضمان وله تركة وفى نقل الرويانى عن الأصحاب ما يوافق ما فيها تجوز أما بعد البلى فلا يحرم نبشه بل تحرم عمارته وتسوية التراب عليه لئلا يمتنع الناس من الدفن فيه لظنهم عدم البلى واستثنى قبور الصحابة والعلماء والأولياء (وسن تعزية نحو أهله) كصهر وصديق وهى الأمر بالصبر والحمل عليه بوعد الأجر والتحذير من الوزر بالجزع والدعاء للميت بالمغفرة وللمصاب بجبر المصيبة لأنه ﷺ مر على امرأة تبكى على صبى لها فقال لها اتقى الله واصبرى ثم قال إنما الصبر أى الكامل عند الصدمة الأولى رواه الشيخان ولأن أسامة بن زيد قال أرسلت إحدى بنات النبى ﷺ تدعوه وتخبره أن ابنا لها فى الموت فقال للرسول ارجع إليها فأخبرها أن لله ما أخذ وله ما أعطى وكل شىء عنده بأجل مسمى فمرها فلتصبر ولتحتسب وتقييدى بنحو أهله من زيادتى وسن أن يعمهم بها حتى الصغار والنساء إلا الشابة فلا يعزيها إلا محارمها ونحوهم (و) هى (بعد دفنه أولى) منها قبله لاشتغال أهل الميت بتجهيزه قبله قال فى الروضة إلا أن يرى من أهله جزعا شديدا فيختار تقديمها ليصبرهم وذكر الأولوية من زيادتى (ثلاثة أيام تقريبا) من الموت لحاضر ومن القدوم أو بلوغ الخبر لغائب فتكره التعزية بعدها إذ الغرض منها تسكين قلب المصاب والغالب سكونه فيها فلا يجدد حزنه (فيعزى مسلم بمسلم) بأن يقال له (أعظم الله أجرك) أى جعله عظيما (وأحسن عزاءك) بالمد أى جعله حسنا (وغفر لميتك وبكافر أعظم الله أجرك) مع قوله (وصبرك) أو أخلف عليك أو جبر مصيبتك أو نحوه كما فى الروضة كأصلها نعم لو كان الميت ممن لا يخلف بدله كأب فليقل بدل أخلف عليك خلف عليك أى كان الله خليفة عليك نقله الشيخ أبو حامد عن الشافعى (و) يعزى (كافر محترم بمسلم) بأن يقال له (غفر الله لميتك وأحسن عزاءك) وخرج بزيادتى محترم الحربى والمرتد فلا يعزيان إلا أن يرجى إسلامهما وللمسلم تعزية كافر محترم بمثله فيقول أخلف الله عليك ولا نقص عددك (وجاز بكاء عليه) أى على الميت قبل موته وبعده لأنه ﷺ بكى على ولده إبراهيم قبل موته وقال إن العين تدمع والقلب يحزن ولا نقول إلا

وأن يسلم زائر ويقرأ ويدعو ويقرب كقربه منه حيا وحرم نقله إلى أبعد من مقبرة محل موته إلا من بقرب مكة والمدينة وإيليا ونبشه بعد دفنه إلا لضرورة كدفن بلا طهر أو توجيه ولم يتغير أو فى مغصوب أو وقع فيه مال وسن تعزية نحو أهله وبعد دفنه اولى ثلاثة أيام تقريبا فيعزى مسلم بمسلم : أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك وبكافر أعظم الله أجرك وصبرك وكافر محترم بمسلم: غفر الله لميتك وأحسن عزاءك وجاز بكاء عليه

لاندب ونوح وجزع بنحو ضرب صدر ؟ وسن لنحو جيران أهله تهيئة طعام يشبعهم يوما وليلة وأن يلح عليهم فى أكل وحرمت لنحو نائحة .

﴿ كتاب الزكاة ﴾

﴿ باب زكاة الماشية ﴾

تجب فيها بشروط كونها نعما ونصابا وأوله فى إبل خمس ففى كل خمس إلى عشرين شاة ولو ذكرا ويجزىء بعير الزكاة وخمس وعشرين بنت مخاض لها سنة وست وثلاثين بنت لبون لها سنتان وست وأربعين حقة لها ثلاث وإحدى وستين جذعة لها أربع وست وسبعين بنتا لبون وإحدى وتسعين حقتان ومائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون وبتسع ثم كل عشر يتغير الواجب ففى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة

ما يرضى ربنا وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون وبكى على قبر بنت له وزار قبر أمه فبكى وأبكى من حوله روى الأول الشيخان والثانى البخارى والثالث مسلم والبكاء عليه بعد الموت خلاف الأولى لأنه حينئذ يكون أسفا على ما فات نقله فى المجموع عن الجمهور بل نقل فى الأذكار عن الشافعى والأصحاب أنه مكروه لخبر فإذا وجبت فلا تبكين باكية قالوا وما الوجوب يا رسول الله قال الموت رواه الشافعى وغيره بأسانيد صحيحة (لا ندب) وهو عد محاسنه فلا يجوز كأن يقال وا كهفاه واجبلاه واسنداه وقيل عدها مع البكاء وجزم به فى المجموع (و) لا (نوح) وهو رفع الصوت بالندب (و) لا (جزع بنحو ضرب صدر) كضرب خد وشق جيب قال صلى الله عليه وسلم النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب رواه مسلم وقال صلى الله عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وفى رواية مسلم فى كتاب الجهاد بلفظ أو بدل الواو والسربال القميص كالدرع والقطران بفتح القاف مع كسر الطاء وسكونها وبكسرها مع سكون الطاء دهن شجر يطلى به الإبل الجربى ويسرج به وهو أبلغ فى اشتعال النار بالنائحة (وسن لنحو جيران أهله) كأقاربه البعداء ولو كانوا ببلد وهو بآخر (تهيئة طعام يشبعهم يوما وليلة) لشغلهم بالحزن عنه (وأن يلح عليهم فى أكل) لئلا يضعفوا بتركه ونحوها وفيما بعده من زيادتى (وحرمت) أى تهيئته (لنحو نائحة) كنادبة لأنها إعانة على معصية والأصل فيما قبله قوله صلى الله عليه وسلم لما جاء خبر قتل جعفر بن أبى طالب فى غزوة مؤتة اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم رواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذى ومؤتة بضم الميم وسكون الهمزة موضع معروف عند الكرك والله أعلم .

﴿ كتاب الزكاة ﴾

هى لغة التطهير والنماء وغيرهما ، وشرعا اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص . والأصل فى وجوبها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى « وآتوا الزكاة » وقوله « خذ من أموالهم صدقة » وأخبار كخبر « بنى الإسلام على خمس » وهى أنواع تأتى فى أبواب .

﴿ باب زكاة الماشية ﴾

بدءوا بها وبالإبل منها للبداءة بالإبل فى خبر أنس الآتى لأنها أكثر أموال العرب (تجب) أى الزكاة (فيها) أى فى الماشية (بشروط) أربعة أحدها (كونها نعما) قال الفقهاء واللغويون أى إبلا وبقرا وغنما ذكورا كانت أو إناثا فلا زكاة فى غيرها من الحيوانات كخيل ورقيق ومتولد بين زكوى وغيره لخبر الشيخين ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة وغيرهما مما ذكر مثلهما مع أن الأصل عدم الوجوب (و) ثانيها كونها (نصابا) وقدره يعلم مما يأتى (وأوله فى إبل خمس ففى كل خمس) منها (إلى عشرين شاة ولو ذكرا) لصدق الشاة به (ويجزىء) عنها وعما فوقها (بعير الزكاة) وإن لم يساو قيمة الشاة لأنه يجزىء عن خمس وعشرين فمما دونها أولى وأفادت إضافته إلى الزكاة اعتبار كونه أنثى بنت مخاض فما فوقها كما فى المجموع (و) فى (خمس وعشرين بنت مخاض لها سنة و) فى (ست وثلاثين بنت لبون لها سنتان و) فى (ست وأربعين حقة لها ثلاث) من السنين (و) فى (إحدى وستين جذعة لها أربع) من السنين (و) فى (ست وسبعين بنتا لبون و) فى (إحدى وتسعين حقتان و) فى (مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون وبتسع ثم كل عشر يتغير الواجب ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة) وذلك لخبر أبى بكر رضى الله عنه بذلك فى كتاب لأنس بالصدقة التى فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين رواه البخارى عن أنس ومن لفظه فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة والمراد زادت واحدة لا أقل كما صرح بها فى رواية لأبى داود بلفظ فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون فهى مقيدة لخبر أنس وبها مع كون المتبادر من الزيادة فيه واحدة أخذ أئمتنا فى عدم اعتبار بعضها لكنها

وفى بقر ثلاثون، ففى كل ثلاثين تبيع له سنة وكل أربعين مسنة لها سنتان . وفى غنم أربعون ففيها شاة ومائة وإحدى وعشرين شاتان ومائتين وواحدة ثلاث وأربعمائة أربع ثم كل مائة شاة والشاة جذعة ضأن لها سنة وأجذعت أو ثنية معز لها سنتان من غنم البلد أو مثلها فإن عدم بنت مخاض أو تعيبت فابن لبون أو حق ولا يكلف كريمة لكن تمنع ابن لبون وحقا ولو اتفق فرضان وجب الأغبط إن وجدا بماله وأجزأ غيره بلا تقصير وجبر التفاوت بنقد أو جزء من الأغبط

معارضة له لدلالتها على أن الواحدة يتعلق بها الواجب ودلالته على خلافه فالمتجه لصحة ما فيه ولدفع المعارضة حمل قوله ففى كل أربعين على أن معناه فى صورة مائة وإحدى وعشرين ثلثا وإنما ترك ذلك تغليبا لبقية الصور عليها مع العلم بأن ما يتغير به الواجب يتعلق به كالعاشرة ففى مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة وفى مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق وهكذا وللواحدة الزائدة على المائة والعشرين قسط من الواجب فيسقط بموتها بين تمام الحول والتمكن من الإخراج جزء من مائة وإحدى وعشرين جزءا من ثلاث بنات لبون وما بين النصب عفو ويسمى وقصا لا يتعلق به الواجب على الأصح فلو كان له تسع من الإبل فتلف منها أربع بعد الحول قبل التمكن وجبت شاة وسميت الأولى من المخرجات من الإبل بنت مخاض لأن أمها آن لها أن تحمل مرة ثانية فتكون فى المخاض أى الحوامل والثانية بنت لبون لأن أمها آن لها أن تلد ثانيا فتكون ذات لبن والثالثة حقة لأنها استحقت أن يطرقها الفحل أو أن تركب ويحمل عليها والرابعة جذعة لأنها أجذعت مقدم أسنانها أى أسقطته واعتبر فى الجميع الأنوثة لما فيها من رفق الدر والنسل وزدت وبتسع ثم كل عشر يتغير الواجب لدفع ما اقتضته عبارة الأصل من أنه يتغير بما دونهما وليس مرادا (و) أوله (فى بقر ثلاثون ففى كل ثلاثين تبيع له سنة) سمى بذلك لأنه يتبع أمه فى المرعى (و) فى (كل أربعين مسنة لها سنتان) سميت بذلك لتكامل أسنانها وذلك لما روى الترمذى وغيره عن معاذ قال بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فأمرنى أن آخذ من كل أربعين بقرة مسنة ومن كل ثلاثين تبيعا وصححه الحاكم وغيره والبقرة تقال للذكر والأنثى (و) أوله (فى غنم أربعون) شاة (ففيها شاة وفى مائة وإحدى وعشرين شاتان و(فى) مائتين وواحدة ثلاث) من الشياه (و) فى (أربعمائة أربع ثم) فى (كل مائة شاة) روى البخارى ذلك عن أنس فى كتاب أبى بكر السابق (والشاة) المخرجة عما ذكر (جذعة ضأن لها سنة) وإن لم تجذع (أو أجذعت) من زيادتى وإن لم يتم لها سنة كما ذكره الرافعى فى الأضحية (أو ثنية معز لها سنتان) فيخير بينهما ومن ذلك يؤخذ أن شرط إجزاء الذكر فى الإبل وفيما يأتى أن يكون جذعا أو ثنيا ويعتبر فى المخرج عن الإبل من الشياه كونه صحيحا كاملا وإن كانت الإبل معيبة والشاة المخرجة عما ذكر تكون (من غنم البلد أو مثلها) أو خير منها قيمة كما فهم بالأولى وشمول كلامى لشاة الغنم مع التقييد بالمثلية فى غنم غير البلد من زيادتى (فإن عدم بنت مخاض) ولو شرعا كأن كانت مغصوبة أو مرهونة (أو تعيبت فابن لبون أو حق) يخرجه عنها وإن كان أقل قيمة منها ولا يكلف تحصيلها وإن لم يكن عنده ابن لبون أو حق بل يحصل ما شاء منهما وكابن لبون ولد لبون خنثى وحق خنثى أما غير بنت المخاض كبنت لبون عدمها فلا يؤخذ عنها حق كما لا يؤخذ عنها ابن لبون ولأن زيادة السن فى ابن اللبون فيما ذكر توجب اختصاصه عنها بقوة ورود الماء والشجر والامتناع من صغار السباع بخلافها فى الحق لا توجب اختصاصه عن بنت اللبون بهذه القوة بل هى موجودة فيهما فلا يلزم من جبرها ثم جبرها هنا والتصريح بذكر الشرط فى الحق من زيادتى (ولا يكلف) حيث كانت إبله مهازيل أن يخرج بنت مخاض (كريمة) لقوله ﷺ لمعاذ حين بعثه عاملا إياك وكرائم أموالهم رواه الشيخان (لكن تمنع) الكريمة عنده (ابن لبون وحقا) وهو من زيادتى لوجود بنت مخاض عنده (ولو اتفق) فى إبل أو بقر (فرضان) فى نصاب واحد (وجب) فيها (الأغبط) منهما أى الأنفع للمستحقين ففى مائتى بعير أو مائة وعشرين بقرة يجب فيها الأغبط من أربع حقاق وخمس بنات لبون أو ثلاث مسنات وأربعة أتبعة (إن وجدا بماله) بصفة الإجزاء لأن كلا منهما فرضهما فإذا اجتمعا روعى ما فيه حظ المستحقين إذ لا مشقة فى تحصيله (وأجزأ غيره) أى غير الأغبط (بلا تقصير) من المالك أو الساعى للعذر (وجبر التفاوت) لنقص حق المستحقين (بنقد) للبلد (أو جزء من الأغبط) لا من المأخوذ فلو كانت قيمة الحقاق أربعمائة وقيمة بنات اللبون أربعمائة وخمسين وقد أخذ الحقاق فالجبر بخمسين أو بخمسة أتساع

بنت لبون لا بنصف حقة لأن التفاوت خمسون وقيمة كل بنت لبون تسعون وجاز دفع التقدم كونه من غير
جنس الواجب وتمكنه من شراء جزئه لدفع ضرر المشاركة وقولى من الأغبط من زيادتى امام التقصير من
المالك بأن دلس أو من الساعى بأن لم يجتهد وإن ظن أنه الأغبط فلا يجزئ (وإن وجد أحدهما) بماله
(أخذ) وإن وجد شىء من الآخر إذ الناقص كالمعدوم (وإلا) أى وإن لم يوجدا أو أحدهما بماله بصفة
الإجزاء بأن لم يوجد شىء منهما أو وجد بعض كل منهما أو بعض أحدهما أو وجدا أو أحدهما لا بصفة
الإجزاء (فله تحصيل ماشاء) منهما كلا أو بعضا منهما بشراء أو غيره ولو غير أغبط لما فى تعين الأغبط من
المشقة فى تحصيله وله كما يعلم مما يأتى أن يصعد أو ينزل مع الجبران فى الإبل فله فى المائتى بعير فيما إذا لم يوجد
شىء من الحقاق وبنات اللبون أن يجعل الحقاق أصلا ويصعد إلى أربع جذاع فيخرجها ويأخذ أربع
جبرانات وأن يجعل بنات اللبون أصلا وينزل إلى خمس بنات مخاض فيخرجها مع خمس جبرانات وفيما إذا
وجد بعض كل منهما كثلاث حقاق وأربع بنات لبون أن يجعل الحقاق أصلا فيدفعها مع بنت لبون
وجبران أو يجعل بنات اللبون أصلا فيدفعها مع حقة ويأخذ جبرانا وله دفع حقة مع ثلاث بنات لبون وثلاث
جبرانات وله فيما إذا وجد بعض أحدهما كحقة دفعها مع ثلاث جذاع وأخذ ثلاث جبرانات وله دفع خمس
بنات مخاض مع دفع خمس جبرانات (ولمن عدم واجبا من إبل) ولو جذعة فى ماله (أن يصعد) درجة (ويأخذ
جبرانا وإبله سليمة أو ينزل) درجة (ويعطيه) أى الجبران كما جاء ذلك فى خبر أنس السابق فالخيرة فى الصعود
والنزول للمالك لأنهما شرعا تخفيفا عليه وخرج بمن عدم الواجب من وجده فى ماله فليس له نزول مطلقا ولا
صعود إلا أن لا يطلب جبرانا لأنه زاد خيرا وهو معلوم مما يأتى وبالإبل غيرها فلا يأتى فيه ذلك وبالسليمة المعيبة
فلا يصعد بالجبران لأن واجبها معيب والجبران للتفاوت بين السليمين وهو فوق التفاوت بين المعيبين بخلاف
نزوله مع إعطاء الجبران فجائز لتبرعه بالزيادة (وهو) أى الجبران (شاتان) بالصفة السابقة فى الشاة المخرجة
عن خمس من الإبل (أو عشرون درهما) نقرة خالصة (بخيرة الدافع) ساعيا كان أو مالكا كظاهر خبر أنس
وعلى الساعى رعاية مصلحة المستحقين فى الدفع والأخذ (وله صعود) درجتين فأكثر (ونزول درجتين
فأكثر مع تعدد الجبران) كأن يعطى بدل بنت مخاض عدمها مع بنت اللبون حقة ويأخذ جبرانين أو يعطى
بدل حقة عدمها مع بنت اللبون بنت مخاض ويدفع جبرانين هذا (عند عدم القربى فى غير جهة المخرجة) بخلاف
ما إذا وجدها للاستغناء عن زيادة الجبران بدفع الواجب من القربى فإن كانت القربى فى غير جهة المخرجة
كأن لزمه بنت لبون عدمها مع الحقة ووجد بنت مخاض لم يلزمه إخراجها مع جبران بل يجوز له إخراج جذعة
مع أخذ جبرانين لأن بنت المخاض وإن كانت أقرب إلى بنت اللبون ليست فى جهة الجذعة وقولى فأكثر مع
التقييد بجهة المخرجة من زيادتى (ولا يبعض جبران) فلا يجزئ شاة وعشرة دراهم لجبران واحد لأن الخبر
يقتضى التخيير بين شاتين وعشرين درهما فلا يجوز خصلة ثالثة كما فى الكفارة فلا يجوز أن يطعم خمسة
ويكسو خمسة (إلا المالك رضى) بذلك فيجزى لأن الجبران حقه فله إسقاطه وهذا من زيادتى وأما الجبرانان
فيجوز تبعيضهما فيجزئ شاتان وعشرون درهما لجبرانين كالكفارتين (ويجزئ) فى إخراج الزكاة
(نوع عن) نوع (آخر) كضأن عن معز وعكسه من الغنم وأرحبية عن مهرية وعكسه من الإبل وعراب
عن جواميس وعكسه من البقر (برعاية القيمة) كأن تساوى ثنية المعز فى القيمة جذعة الضأن لاتحاد الجنس
سواء اتحد نوع ماشيته أم اختلف (ففى ثلاثين عنزا) وهى أنثى المعز (وعشر نعجات) من الضأن (عنز أو نعجة
بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة) فلو كانت قيمة عنز مجزئة دينارا ونعجة مجزئة دينارين لزم عنز أو نعجة قيمتها
دينار وربع (وفى عكسه) أى المثال المذكور (عكسه) أى الواجب فالواجب فيه نعجة أو عنز بقيمة ثلاثة أرباع
نعجة وربع عنز والتصريح بهذا من زيادتى (ولا يؤخذ ناقص) من ذكر ومعيب وصغير (فى غير ماس) من

جواز

وإن وجد أحدهما أخذ
وإلا فله تحصيل ماشاء
ولمن عدم واجبا من
إبل أن يصعد ويأخذ
جبرانا وإبله سليمة أو
ينزل ويعطيه وهو
شاتان أو عشرون درهما
بخيرة الدافع وله صعود
ونزول درجتين فأكثر
مع تعدد الجبران عند
عدم القربى فى جهة
المخرجة ولا يبعض جبران
إلا المالك رضى ويجزئ
نوع عن آخر برعاية
القيمة ففى ثلاثين
عنزا وعشر نعجات عنز
أو نعجة بقيمة ثلاثة
أرباع عنز وربع نعجة
وفى عكسه عكسه ولا
يؤخذ ناقص فى غير ماس

جواز أخذ ابن اللبون أو الحق أو الذكر من الشياه في الإبل أو التبيع في البقر أو النوع الأردإ عن الأجود بشرطه (إلا من مثله) بأن تمحضت ماشيته ذكورا أو كانت ناقصة بعيب أو صغر فيؤخذ في ست وثلاثين من الإبل ابن لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين منها لئلا يسوى بين النصابين ويعرف ذلك بالتقويم والنسبة فإذا كانت قيمة المأخوذ في خمس وعشرين خمسين درهما تكون قيمة المأخوذ في ستة وثلاثين اثنين وسبعين درهما بنسبة زيادة الجملة الثانية على الجملة الأولى وهي خمسان وخمس خمس ويؤخذ في خمس وعشرين معيبة من الإبل معيبة متوسطة وفي ست وثلاثين فصيلا فصيل فوق المأخوذ في خمس وعشرين وفي ست وأربعين فصيل فوق المأخوذ في ست وثلاثين وعلى هذا القياس (فإن اختلف ماله نقصا) وكمالا واتحد نوعا (فكامل) يخرجه (برعاية القيمة وإن لم يوف تمم بناقص) وقولي فإن اختلف إلى آخره من زيادتي والمراد بالنقص ما يثبت رد المبيع وخرج به ما لو اختلف ماله صفة فقط فالواجب الأغبط (ولا) يؤخذ (خيار) كحامل وأكولة وهي المسمنة للأكل وربى وهي الحديثة العهد بالنتاج بأن يمضي لها من ولادتها نصف شهر كما قاله الأزهري أو شهران كما نقله الجوهري (إلا برضا مالكها) بأخذها نعم إن كانت كلها خيارا أخذ الخيار منها إلا الحوامل فلا تؤخذ منها حامل كما نقله الإمام واستحسنه (و) ثالثها (مضي حول في ملكه) لخبر لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول رواه أبو داود وغيره وهو وإن كان ضعيفا مجبور بآثار صحيحة عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وغيرهم (و) لكن (لنتاج نصاب) بقيد زدته بقولي (ملكه بملكه) أي بسبب ملك النصاب (حول النصاب) وإن ماتت الأمهات وذلك بأن بلغت به نصابا كمائة وعشرين من الغنم نتج منها واحدة فتجب شاتان فإن لم تبلغ به نصابا كمائة نتج منها عشرون فلا أثر له والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال لساعيه اعتد عليهم بالسخلة وهي تقع على الذكر والأنثى وأيضا المعنى في اشتراط الحول أن يحصل النماء والنتاج نماء عظيم فيتبع الأصول في الحول أما ما نتج من دون نصاب وبلغ به نصابا فيبتدأ حوله من حين بلوغه وعلم بما ذكر أنه لو زال ملكه عن النصاب أو بعضه ثم عاد بشراء أو غيره ولو بمثله كإبل بإبل استؤنف الحول بما فعله وإن قصد به الفرار من الزكاة وهو مكروه عند قصد الفرار وأنه لا يضم إلى ما عنده في الحول ما ملكه بشراء أو غيره كهبة وإرث ووصية لأنه ليس في معنى النتاج المذكور وإنما ضم إليه في النصاب لأنه بالكثرة فيه بلغ حدا يحتمل المواساة فلو ملك ثلاثين بقرة ستة أشهر ثم اشترى عشرا فعليه عند تمام الحول الأول للثلاثين تبيع ولكل حول بعده ثلاثة أرباع مسنة وعند تمام كل حول للعشرة ربع مسنة وأنه لو انفصل النتاج بعد الحول لم يكن حول النصاب حوله لتقرر واجب أصله ولأن الحول الثاني أولى به (فلو ادعى) المالك (النتاج بعده) أي بعد الحول (صدق) لأن الأصل عدم وجوده قبله (فإن اتهم) أي اتهمه الساعي (سن تحليفه) والتصريح بسن تحليفه من زيادتي (و) رابعها (إسامة مالك لها كل الحول) لقوله في خبر أنس وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة دل بمفهومه على نفي الزكاة في معلوفة الغنم وقيس بها معلوفة الإبل والبقر واختصت السائمة بالزكاة لتوفر مؤنتها بالرعي في كلإ مباح أو مملوك قيمته يسيرة لا يعد مثلها كلفة في مقابلة نمائها (لكن لو علفها قدرا تعيش بدونه بلا ضرر بين ولم يقصد به قطع سوم لم يضر) أما لو سامت بنفسها أو أسامها غير مالكها كغاصب أو اعتلفت سائمة أو علفت معظم الحول أو قدرا لا تعيش بدونه أو تعيش لكن بضرر بين أو بلا ضرر بين لكن قصد به قطع سوم أو ورثها وتم حولها ولم يعلم فلا زكاة لفقد إسامة المالك المذكورة والماشية تصبر عن العلف يوما أو يومين لا ثلاثة وتعبيري بإسامة المالك لها أولى من قوله وكونها سائمة وقوله ولم يقصد به قطع سوم من زيادتي (ولا زكاة في عوامل) في حرث أو نحوه لاقتنائها للاستعمال لا للنماء كثياب البدن ومتاع الدار (وتؤخذ زكاة سائمة عند ورودها ماء) لأنها أقرب إلى الضبط حينئذ فلا يكلفهم الساعي ردها إلى البلد كما لا يلزمه أن يتبع

إلا من مثله فإن اختلف ماله نقصا فكامل برعاية القيمة وإن لم يوف تمم بناقص ولا خيار إلا برضا مالكها ومضى حول في ملكه ولنتاج نصاب ملكه بملكه حول النصاب فلو ادعى النتاج بعده صدق فإن اتهم سن تحليفه وإسامة مالك لها كل الحول لكن لو علفها قدرا تعيش بدونه بلا ضرر بين ولم يقصد به قطع سوم لم يضر ولا زكاة في عوامل وتؤخذ زكاة سائمة عند ورودها ماء

وإلا فبيوت أهلها ويصدق مخرجها فى عدها إن كان ثقة والا فتعد والأسهل عند مضيق ولو اشترك اثنان من أهل زكاة فى نصاب أوفى أقل ولأحدهما نصاب زكيا كواحد كما لو خلطا جوارا واتحد مشرب ومسرح ومراح وراع وفحل نوع ومحلب وناطور وجرين ودكان ومكان حفظ ونحوها لاحالب وإناء ونية خلطة .

﴿ باب زكاة النابت ﴾

تختص بقوت اختيارا من رطب وعنب وحب كبر وأرز وعدس

المراعى (وإلا) أى وإن لم ترد الماء بأن اكتفت بالكلا فى وقت الربيع (ف) عند (بيوت أهلها) وأفنيتهم وذلك لخبر البيهقى تؤخذ صدقات أهل البادية على مياههم وأفنيتهم وهو منزل على ماقلنا (ويصدق مخرجها فى عددها إن كان ثقة وإلا فتعد والأسهل) عدها (عند مضيق) تمر به واحدة واحدة وبيد كل من المالك والساعى أو نائبهما قضيب يشيران به إلى كل واحدة أو يصيبان به ظهرها لأن ذلك أبعد عن الغلط فإن اختلفا بعد العد وكان الواجب يختلف به أعادا العد وتعبيرى بالمخرج أعم من تعبيره بالمالك وقولى والأسهل من زيادتى (ولو اشترك اثنان) مثلا (من أهل زكاة فى نصاب أوفى أقل) منه (ولأحدهما نصاب) ولو فى غير ماشية من نقد أوغيره (زكيا كواحد) لقوله فى خبر أنس ولايجمع بين متفرق ولايفرق بين مجتمع خشية الصدقة نهى المالك عن التفريق وعن الجمع خشية وجوبها أو كثرتها ونهى الساعى عنهما خشية سقوطها أو قلتها والخبر ظاهر فى خلطة الجوار الآتية ومثلها خلطة الشيوع بل أولى وعلم من اعتبار النصاب اعتبار اتحاد الجنس وإن اختلف نوعه ومن التشبيه اعتبار الحول من سنة ودونها كما فى التمر والحب ويعتبر ابتداء حول الخلطة منها وأفادت زيادتى أوفى أقل ولأحدهما نصاب أن الشركة فيما دون نصاب تؤثر إذا ملك أحدهما نصابا كأن اشتركا فى عشرين شاة مناصفة وانفرد أحدهما بثلاثين فيلزمه أربعة أخماس شاة والآخر خمس شاة بخلاف ما إذا لم يكن لأحدهما نصاب وإن بلغه مجموع المالين كأن انفرد كل منهما بتسعة عشر شاة واشتركا فى ثنتين (كما لو خلطا جوارا) بكسر الجيم أفصح من ضمها (واتحد مشرب) أى موضع شرب الماشية (ومسرح) أى الموضع الذى تجتمع فيه ثم تساق إلى المرعى (ومراح) بضم الميم أى مأواها ليلا (وراع) لها (وفحل نوع) بخلاف فحل أكثر من نوع فلا يضر اختلافه للضرورة ومعنى اتحاده أن يكون مرسلا فى الماشية وإن كان ملكا لأحدهما أو معارا له أولهما وتقييد اتحاد الفحل بنوع من زيادتى (ومحلب) بفتح الميم أى مكان الحلب بفتح اللام يقال للبن وللمصدر وهو المراد هنا وحكى سكونها (وناطور) بمهملة وحكى إعجامها أى حافظ الشجر والزرع (وجرين) أى موضع تجفيف التمر وتخليص الحب (ودكان ومكان حفظ ونحوها) كمرعى وطريقه ونهر يسقى منه وحراث وميزان ووزان ومكيال وكيال وليس المراد أن مايعتبر اتحاده يعتبر كونه واحدا بالذات بل أن لايختص مال واحد منهما به فلايضر التعدد حينئذ (لاحالب) فلا يشترط اتحاده كجاز الغنم (و) لا (إناء) يحلب فيه كآلة الجز والتصريح بهذين من زيادتى (و) لا (نية خلطة) لأن خفة المؤنة باتحاد المرافق لاتختلف بالقصد وعدمه وانما اشترط الاتحاد فيما مر ليجتمع المالان كالمال الواحد ولتخف المؤنة على المحسن بالزكاة فلو افترق المالان فيما شرط الاتحاد فيه زمنا طويلا مطلقا أو يسيرا بقصد من المالكين أو أحدهما أو بتقرير للتفرق ضر وخرج بأهل الزكاة غيره كذمى ومكاتب.

﴿ باب زكاة النابت ﴾

(تختص بقوت اختيارا من رطب وعنب وحب كبر وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاى فى أشهر اللغات (وعدس) ودرة وحمص وباقلاء لأمره ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمرا رواه الترمذى وابن حبان وغيرهما ولقوله ﷺ لأبى موسى الأشعرى ولمعاذ حين بعثهما إلى اليمن لاتأخذا الصدقة إلا من هذه الأربعة الشعير والحنطة والتمر والزبيب رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد وقيس بما ذكر فيهما مافى معناه والحصر فى الثانى إضافى لخبر الحاكم وقال صحيح الاسناد عن معاذ أنه ﷺ قال فيما سقت السماء والسيل والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وإنما يكون ذلك فى التمر والحنطة والحبوب فأما القثاء والبطيخ والرمان والقضب فعفو عفا عنه رسول الله ﷺ سواء أزرع ذلك قصدا أونبت اتفاقا والقضب بسكون المعجمة الرطب بفتح الراء وسكون الطاء وخرج بالقوت غيره كخوخ ومشمش وتين وجوز ولوز وتفاح وزيتون وسمسم وزعفران

وبالاختيار ما يقتات ضرورة كحب حنظل وغاسول وترمس فلا تجب الزكاة فى شىء منها (ونصابه) أى القوت الذى تجب فيه الزكاة (خمسة أوسق) فلا زكاة فيما دونها لخبر الشيخين ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة (وهى بالرطل البغدادى ألف وستمائة) من الأرطال لأن الوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بالبغدادى وقدرت به لأنه الرطل الشرعى (وهو مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وبالدمشقى) وهو ستمائة درهم (ثلاثمائة واثنان وأربعون) رطلا (وستة أسباع) من رطل بناء على ماصححه النووى من أن رطل بغداد ما ذكر خلافا لما صححه الرافعى من أنها بالدمشقى ثلاثمائة وستة وأربعون رطلا وثلثان بناء على ماصححه من أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما فعليه إذا ضربتها فى ألف وستمائة رطل مقدار الخمسة الأوسق تبلغ مائتى ألف درهم وثمانية آلاف يقسم ذلك على ستمائة يخرج ما ذكره وعلى ماصححه النووى تضرب ماسقط من كل رطل وهو درهم وثلاثة أسباع درهم فى ألف وستمائة يبلغ ألفى درهم ومائتى درهم وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع درهم يسقط ذلك من مبلغ الضرب الأول يبقى مائتا ألف وخمسة آلاف وسبعمائة وأربعة عشر درهما وسبعا درهم وإذا قسم ذلك على ستمائة خرج ما صححه لأن مائتى ألف وخمسة آلاف ومائتى درهم فى مقابلة ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلا والباقى وهو خمسمائة وأربعة عشر درهما وسبعا درهم فى مقابلة ستة أسباع رطل لأن سبع الستمائة خمسة وثمانون وخمسة أسباع والنصاب المذكور تحديد والعبرة فيه بالكيل وإنما قدر بالوزن استظهارا والمعتبر فى الوزن من كل نوع الوسط فإنه يشتمل على الخفيف والرزين (ويعتبر) فى قدر النصاب غير الحب من رطب وعنب حالة كونه (جافا إن تجفف غير ردىء وإلا فرطبا) يعتبر (ويقطع بإذن) من الإمام ويخرج الزكاة منه (كما لو ضر أصله) لامتصاصه ماءه لعطش فإنه يعتبر رطبا ويقطع بالإذن ويؤخذ الواجب رطبا وقولى ويقطع إلى آخره مع التقييد بغير الردىء من زيادتى (و) يعتبر فيما ذكر (الحب) حالة كونه (مصفى) من تبنه بخلاف ما يؤكل قشره معه كذرة فيدخل فى الحساب وإن أزيل تنعما كما يقشر البر ولا تدخل قشرة الباقلا السفلى على ما فى الروضة كأصلها عن العدة لكن استغربه فى المجموع قال الأذرعى وهو كما قال والوجه ترجيح الدخول أو الجزم به (وما ادخر فى قشره) ولم يؤكل معه (من أرز وعلس) بفتح العين واللام نوع من البر (فعشرة أوسق غالبا) نصابه اعتبارا لقشره الذى ادخاره فيه أصلح له وأبقى بالنصف وقد يكون خالصها من ذلك دون خمسة أوسق فلا زكاة فيها أو خالص مادونها خمسة أوسق فهو نصاب وذلك ما احترزت عنه بزيادتى غالبا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله كأرز وعلس لسلامته من إيهام أنه بقى شىء من الحبوب يدخر فى قشره وليس كذلك (ويكمل) فى نصاب (نوع بآخر كبر بعلس) لأنه نوع منه كما مر وهو قوت صنعاء اليمن وخرج بالنوع الجنس فلا يكمل بآخر كبر أو شعير بسلت بضم السين وسكون اللام فهو جنس مستقل لا بر ولا شعير فإنه حب يشبه البر فى اللون والنعومة والشعير فى برودة الطبع فلما اكتسب من تركب الشبهين وصفا انفرد به وصار أصلا برأسه (ويخرج من كل) من النوعين (بقسطه فإن عسر) إخراجه لكثرة الأنواع وقلة مقدار كل نوع منها (فوسط) منها يخرجه لا أعلاها ولا أدناها رعاية للجانبين ولو تكلف وأخرج من كل نوع قسطه جاز بل هو الأفضل (ولا يضم ثمر عام وزرعه إلى) ثمر وزرع عام (آخر) فى إكمال النصاب وإن أطلع ثمر العام الثانى قبل جذاذ ثمر الأول (ويضم بعض كل) منهما (إلى بعض) وإن اختلف إدراكه لاختلاف أنواعه أو بلاده حرارة أو برودة كنجد وتهامة فتهامة حارة يسرع إدراك الثمر بها بخلاف نجد لبردها (إن اتحد فى العام قطع) للثمر وللزرع وإن لم يقع الإطلاعان فى الثمر والزراعتان فى الزرع فى عام لأن القطع هو المقصود وعنده يستقر الوجوب ويستثنى مما ذكر ما لو أثمر نخل مرتين فى عام فلا ضم بل هما كثمرة عامين وذكر اتحاد القطع فى الثمر من زيادتى وبه صرح فى الحاوى الصغير وهو الموافق لاعتبار اتحاد حصاد الزرع فى العام وإن اعتبر ابن المقرى اتحاد

ونصابه خمسة أوسق وهى بالرطل البغدادى ألف وستمائة وهو مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وبالدمشقى ثلاثمائة واثنان وأربعون وستة أسباع، ويعتبر جافا إن تجفف غير ردىء وإلا فرطبا فيقطع بإذن كما لو ضر أصله والحب مصفى وما ادخر فى قشره من أرز وعلس فعشرة أوسق غالبا ويكمل نوع بآخر كبر بعلس ويخرج من كل بقسطه فإن عسر فوسط ولا يضم ثمر عام وزرعه إلى آخر ويضم بعض كل إلى بعض إن اتحد فى العام قطع.

وفيما شرب بعروقه أو بنحو مطر عشر ، وفيما شرب بنضح أو نحوه نصفه وفيما شرب بهما يقسط باعتبار المدة ، وتجب يبدو صلاح ثمر واشتداد حب أو بعضهما وسن خرص كل ثمر بدا صلاحه على مالكه لتضمين وشرط عالم به أهل للشهادات وتضمين لمخرج .

إطلاع الثمر فيه وما تقرر من اعتبار اتحاد قطع الزرع فيه هو ما صححه الشيخان ونقلاه عن الأكثرين لكن قال الأسنوي إنه نقل باطل ولم أر من صححه فضلا عن عزوه إلى الأكثرين بل صحح كثيرون اعتبار اتحاد الزرع في العام ويجاب بأن ذلك لا يقدح في نقل الشيخين لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وفيما شرب) من ثمر وزرع (بعروقه) لقربه من الماء وهو البعل (أو بنحو مطر) كنهر وقناة حفرت منه وإن احتاجت إلى مؤنة (عشر وفيما شرب) منهما (بنضح) من نحو نهر بحيوان ويسمى الذكر ناضحا والأنثى ناضحة ويسمى هذا الحيوان أيضا سانية (أو نحوه) كدولاب بضم أوله وقد يفتح وهو ما يديره الحيوان وكناعورة وهو ما يديره الماء وكماء ملكه ولو بهبة لعظم المنة فيها أو غصبه لوجوب ضمانه (نصفه) أي نصف العشر والفرق ثقل المؤنة في هذا وخفتها في الأول والأصل فيهما خبر البخاري فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر وخبر الحاكم السابق والعثري بفتح المثلثة وقيل بإسكانها ما سقي بالسيل الجاري إليه في حفرة وتسمى الحفرة عاثوراء لتعثر المار بها إذا لم يعلمها وتعبيري بنحو في الموضعين أعم مما عبر به فيهما (وفيما شرب بهما) أي بالنوعين كمطر ونضح (يقسط باعتبار المدة) أي مدة عيش الثمر والزرع ونمائها لا بأكثرهما ولا بعدد السقيات فلو كانت المدة من يوم الزرع مثلا إلى يوم الإدراك ثمانية أشهر واحتاج في أربعة منها إلى سقية فسقي بالمطر وفي الأربعة الأخرى إلى سقيتين فسقي بالنضح وجب ثلاثة أرباع العشر وكذا لو جهلنا المقدار من نفع كل منهما باعتبار المدة أخذا بالأسوإ أو احتاج في ستة منها إلى سقيتين فسقي بماء السماء وفي شهرين إلى ثلاث سقيات فسقي بالنضح وجب ثلاثة أرباع العشر وربع نصف العشر ولو اختلف المالك والساعي في أنه سقي بماذا صدق المالك لأن الأصل عدم وجوب الزيادة عليه فإن اتهمه الساعي حلفه ندبا ولو كان له زرع أو ثمر مسقي بمطر وآخر مسقي بنضح ولم يبلغ واحد منهما نصابا ضم أحدهما إلى الآخر لتمام النصاب وإن اختلف قدر الواجب وهو العشر في الأول ونصفه في الثاني [فرع] لو علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فالواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر فيؤخذ اليقين إلى أن يعلم الحال قاله الماوردي وتعبيري بالمدة أعم من تعبيره بعيش الزرع ونمائه (وتجب) الزكاة فيما ذكر (يبدو صلاح ثمر) لأنه حينئذ ثمرة كاملة وهو قبل ذلك بلح وحصرم (واشتداد حب) لأنه حينئذ طعام وهو قبل ذلك بقل ولا يشترط تمام الصلاح والاشتداد ولا بدو صلاح الجميع واشتداده كما زدته بقولي (أو بعضهما) وسيأتي في باب الأصول والثمار بيان بدو صلاح الثمر وليس المراد بوجوب الزكاة بما ذكر وجوب إخراجها في الحال بل انعقاد سبب وجوبه ولو أخرج في الحال الرطب والعنب مما يتتمر ويتزبب غير رديء لم يجزه ولو أخذه الساعي لم يقع الموقع ومؤنة جذاذ الثمر وتجفيفه وحصاد الحب وتصفيته من خالص مال المالك لا يحسب شيء منها من مال الزكاة (وسن خرص) أي حزر (كل ثمر)فيه زكاة إذا (بدا صلاحه على مالكه) للأمر به في الخبر السابق أول الباب فيطوف الخارص بكل شجرة ويقدر ثمرتها أو ثمرة كل النوع رطبا ثم يابسا (لتضمين) أي لنقل الحق من العين إلى الذمة تمرا أو زبيبا ليخرجه بعد جفافه (وشرط) في الخرص المذكور (عالم به) واحدا كان أو أكثر لأن الجاهل بالشيء ليس من أهل الاجتهاد فيه وهذا من زيادتي (أهل للشهادات) كلها من عدالة وحرية وذكورة وغيرها مما يأتي لأن الخرص ولاية فلا يصح لها من ليس أهلا للشهادات واكتفى بالواحد لأن الخرص ينشأ عن اجتهاد فكان كالحاكم ولخبر أبي داود وغيره بإسناد حسن أنه ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة خارصا أول ما تطيب الثمرة (و) شرط (تضمين) من الإمام ونائبه أي تضمين الحق (لمخرج)من مالك أو نائبه وخرج بالثمرة الزرع فلا خرص فيه لاستتار حبه ولأنه لا يؤكل غالبا رطبا بخلاف الثمر وببدو صلاحه ما قبله لأن الخرص لا يتأتى فيه إذ لا حق للمستحقين فيه ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بدو الصلاح وأفاد ذكر كل أنه لا يترك للمالك

شيئا خلافا لقول قديم إنه يبقى له نخلة أو نخلات يأكلها أهله لخبر ورد فيه وأجاب عنه الشافعى فى الجديد بحمله على أنه يترك له ذلك من الزكاة لا من المخروص ليفرقه بنفسه على فقراء أقاربه وجيرانه لطمعهم فى ذلك منه قال الماوردى ولا دخل للخرص فى نخيل البصرة لكثرتها ولإباحة أهلها الأكل منها للمجتاز وكلام الأصحاب يخالفه (وقبول) للتضمين كأن يقول له ضمنتك حق المستحقين من الرطب بكذا فيقبل (فله) أى للمالك حينئذ (تصرف فى الجميع) أى جميع ما خرص بيعا وغيره لانقطاع التعلق عن العين فان انتفى الخرص أو التضمين أو القبول لم ينفذ تصرفه فى الجميع بل فيما عدا الواجب شائعا لبقاء الحق فى العين لا معينا فلا يجوز له أكل شىء منه (ولو ادعى تلفا) له أو لبعضه (فكوديع) فإن ادعى تلفه مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كبرد ونهب عرف دون عمومه صدق بيمينه أو عرف مع عمومه فكذلك إن اتهم وإلا صدق بلا يمين فان لم يعرف الظاهر طولب بينة به لإمكانها ثم يصدق بيمينه فى التلف به. ولو ادعى تلفه بحريق فى الجرين مثلا وعلمنا أنه لم يقع فى الجرين حريق لم يبال بكلامه (لكن اليمين) هنا (سنة) بخلافها فى الوديع فإنها واجبة وهذا مع حكم الإطلاق والتقييد بالاتهام من زيادتى (أو) ادعى (حيف خارص) فيما خرصه (أو غلطه) فيه (بما يبعد لم يصدق) إلا ببينه كما لو ادعى حيف حاكم أو كذب شاهد (ويحط فى الثانية) القدر (المحتمل) بفتح الميم لاحتماله وهذا من زيادتى (أو) ادعى غلطه (به) أى بالمحتمل (بعد تلف) للمخروص (صدق بيمينه) ندبا (إن اتهم) وإلا صدق بلا يمين فان لم يتلف أعيد كيله وعمل به ولو ادعى غلطه ولم يبين قدرا لم تسمع دعواه وقولى بعد تلف مع قولى بيمينه إن اتهم من زيادتى.

﴿ باب زكاه النقد ﴾

ولو غير مضروب والأصل فيها مع ما يأتى آية والذين يكنزون الذهب والفضة فسرت بذلك (يجب فى عشرين مثقالا ذهبا و) فى (مائتى درهم فضة فأكثر) من ذلك (بوزن مكة بعد حول ربع عشر) لخبر أبى داود وغيره بإسناد صحيح أو حسن كما فى المجموع ليس فى أقل من عشرين دينارا شىء وفى عشرين نصف دينار وخبر الشيخين ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة وروى البخارى فى خبر أنس السابق فى زكاة الحيوان وفى الرقة ربع العشر والرقة والورق الفضة والهاء عوض من الواو والأوقية بضم الهمزة وتشديد الياء على الأشهر أربعون درهما واعتبار الحول ووزن مكة رواهما أبو داود وغيره والمعنى فى ذلك أن الذهب والفضة معدان للنماء كالماشية فى السائمة وبما ذكر علم أن نصاب الذهب عشرون دينارا ونصاب الفضة مائتا درهم فضة وأنه لا وقص فى ذلك كالمعشرات لإمكان التجزؤ بلا ضرر بخلاف الماشية وأنه لا زكاة فيما دون النصاب وإن تم فى بعض الموازين ولا فى مغشوش حتى يبلغ خالصه نصابا فيخرج زكاته خالصا أو مغشوشا خالصة قدرها لكن يتعين على الولى إخراج الخالص حفظا للنحاس ولا فى سائر الجواهر كلؤلؤ وياقوت وفيروزج لعدم ورود الزكاة فيها ولأنها معدة للاستعمال كالماشية العاملة ولا قبل الحول والدرهم ستة دوانق والدانق سدس درهم وهو ثمان حبات وخمسا حبة فالدرهم خمسون حبة وخمسا حبة ومتى زيد على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالا ومتى نقص من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهما فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ووزن نصاب الذهب بالأشرفى خمسة وعشرون وسبعان وتسع وقولى فأكثر من زيادتى (ولو اختلط إناء منهما) بأن سبكا معا وصيغ منهما الإناء (وجهل) أكثرهما (زكى كلا) منهما بفرضه (الأكثر) إن احتاط فإذا كان وزنه ألفا من أحدهما ستمائة ومن الآخر أربعمائة زكى ستمائة ذهبا وستمائة فضة ولا يجوز فرض كله ذهبا لأن أحد الجنسين لا يجزىء عن الآخر وإن كان أعلى منه كما مرت الإشارة إليه (أو ميز) بينهما بالنار أو بالماء كأن يضع فيه ألفا ذهبا ويعلم ارتفاعه ثم ألفا فضة ويعلمه ثم يضع فيه المخلوط فالى أيهما كان ارتفاعه أقرب فالأكثر منه قال فى البسيط ويحصل ذلك بسبك قدر يسير إذا تساوت أجزاؤه

وقبول فله تصرف فى الجميع ولو ادعى تلفا فكوديع لكن اليمين سنة أو حيف خارص أو غلطه بما يبعد لم يصدق ويحط فى الثانية المحتمل أو به بعد تلف صدق بيمينه إن اتهم.

﴿ باب زكاة النقد ﴾

يجب فى عشرين مثقالا ذهبا ومائتى درهم فضة فأكثر بوزن مكة بعد حول ربع عشر ولو اختلط إناء منهما وجهل زكى كلا الأكثر أو ميز

(وزكى) مما ذكر (محرم) كآنية (ومكروه) كضبة فضة صغيرة لزينة حليا كان أو غيره وذكر المكروه من زيادتى (لاحلى مباح) كسوار لمرأة بقيدين زدتهما بقولى (علمه) المالك (ولم ينو كنزه) فلا يزكى لأن زكاة الذهب والفضة تناط بالاستغناء عن الانتفاع بهما لا بجوهرهما إذ لا غرض فى ذاتهما ولأنه معد لاستعمال مباح كعوامل الماشية (ولو انكسر إن قصد إصلاحه) بقيد زدتى بقولى (وأمكن بلا صوغ) له بأن أمكن بالحام لبقاء صورته وقصد إصلاحه فإن لم يقصد إصلاحه بل قصد جعله تبرا أو دزهما أو كنزه أو لم يقصد شيئا على مارجحه فى الروضة والشرح الصغير أو أحوج انكساره إلى صوغ وجبت زكاته وينعقد حوله من حين انكساره لأنه غير مستعمل ولا معد لاستعمال وخرج بقولى علمه ما لوورث حليا مباحا ولم يعلمه حتى مضى عام وجبت زكاته لأنه لم ينو إمساكه لاستعمال مباح قاله الرويانى وذكر عن والده لاحتمال وجه فيه إقامة لنية مورثة مقام نيته وبقولى ولم ينو كنزه مالو نواه فتجب زكاته أيضا (ومما يحرم سوار) بكسر السين أكثر من ضمها (وخلخال) بفتح الخاء (للبس رجل وخنثى) بأن قصد ذلك باتخاذهما فهما محرمان بالقصد بخلاف اتخاذهما للبس غيرهما من امرأة وصبي أو لإعارتهما أو إجارتهما لمن له استعمالهما أو لا لقصد شىء أو بقصد كنزهما وإن وجبت الزكاة فى الأخيرة كما علم مما مر (وحرم عليهما أصبع) من ذهب أو فضة فاليد بطريق الأولى (وحلى ذهب وسن وخاتم منه) أى من الذهب قال ﷺ أحل الذهب والحرير لإناث أمتى وحرم على ذكورها صححه الترمذى وألحق بالذكور الخنثى احتياطا (لا أنف وأنملة) بتثليث الهمزة والميم (وسن) أى لا يحرم اتخاذها من ذهب على مقطوعها وإن أمكن اتخاذها من الفضة الجائزة لذلك بالأولى لأنه لا تصدأ غالبا ولا يفسد المنبت ولأن عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب بضم الكاف اسم لماء كانت الوقعة عنده فى الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبى ﷺ فاتخذ أنفا من ذهب رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وقيس بالأنف السن وإن تعددت والأنملة ولو لكل أصبع والفرق بينها وبين الأصبع واليد أنها تعمل بخلافهما فلا يجوز اتخاذهما من ذهب ولا فضة كما مر (وخاتم فضة) لأنه ﷺ اتخذ خاتما من فضة رواه الشيخان وذكر حكم الخنثى فيما ذكر من زيادتى (و) يحل (لرجل منها) أى من الفضة (حلية) أى تحلية (آلة حرب بلا سرف) فيها (كسيف ورمح) وخف وأطراف سهام لأنها تغيظ الكفار أما مع السرف فيها فتحرم لما فيه من زيادة الخيلاء (لا) حلية (مالا يلبسه كسرج ولجام) وركاب لأنه غير ملبوس له كالآنية وخرج بالفضة الذهب فلا يحل منه لمن ذكر شىء من ذلك لما فيه من زيادة الخيلاء وبالرجل فى الثانية المرأة والخنثى فلا يحل لهما شىء من ذلك لما فيه من التشبه بالرجال وهو حرام على المرأة وكعكسه وإن جاز لها المحاربة بآلة الحرب فى الجملة وألحق بها الخنثى احتياطا وظاهر من حل تحلية ما ذكر أو تحريمه حل استعماله وتحريمه محلى لكن إن تعينت الحرب على المرأة والخنثى ولم يجدا غيره حل استعماله (ولامرأة) فى غير آلة الحرب (لبس) أنواع (حليهما) أى الذهب والفضة كطوق وخاتم وسوار ونعل وكقلادة من دراهم ودنانير معراة قطعا ومثقوبة على الأصح فى المجموع لدخولها فى اسم الحلى ورد به تصحيح الرافعى تحريمها وإن اتبعه فى الروضة وقد يقال بكراهتها خروجا من الخلاف فعلى التحريم والكراهة تجب زكاتها وعلى الاباحة لا تجب وإن زعم الاسنوى أنها تجب (ومانسج بهما) من الثياب كالحلى لأن ذلك من جنسه (إلا إن بالغت فى سرف) فى شىء من ذلك كخلخال وزنه مائة مثقال فلا يحل لها لأن المقتضى لاباحة الحلى لها التزين للرجال المحرك للشهوة الداعى لكثرة النسل ولا زينة فى مثل ذلك بل تنفر منه النفس لاستبشاعه فإن أسرفت بلا مبالغة لم يحرم لكنه يكره فتجب فيه الزكاة وفارق مامر فى آلة الحرب حيث لم يغتفر فيه عدم المبالغة بأن الأصل فى الذهب والفضة حلهما للمرأة بخلافهما لغيرها فاغتفر لها قليل السرف وكالمرأة الطفل فى ذلك

لكن

وزكى محرم ومكروه لاحلى مباح علمه ولم ينو كنزه ولو انكسر إن قصد إصلاحه وأمكن بلا صوغ ومما يحرم سوار وخلخال للبس رجل وخنثى وحرم عليهما أصبع وحلى ذهب وسن وخاتم منه لا أنف وأنملة وسن وخاتم فضة ولرجل منها حلية آلة حرب بلا سرف كسيف ورمح لا مالا يلبسه كسرج ولجام ولا مرأة لبس حليهما ومانسج بهما إلا إن بالغت فى سرف.

لكن لايقيد بغير آلة الحرب فيما يظهر وخرج بالمرأة الرجل والخنثى فيحرم عليهما لبس حلى الذهب والفضة على مامر وكذا مانسج بهما إلا إن فاجأتهما الحرب ولم يجدا غيره وتعينت على الخنثى (ولكل) من المرأة وغيرها (تحلية مصحف بفضة) إكراما له (ولها) دون غيرها تحليته (بذهب) لعموم خبر أحل الذهب والحرير لإناث أمتى وحرم على ذكورها وفى فتاوى الغزالى أن من كتب القرآن بالذهب فقد أحسن ولازكاة عليه .

[تنبيه] قال فى المجموع نقلا عن جمع وحيث حرمنا الذهب المراد به إذا لم يصدأ فإن صدئ بحيث لايبين لم يحرم .

﴿ باب زكاة المعدن والركاز والتجارة ﴾

(من استخرج) من أهل الزكاة (نصاب ذهب أو فضة) فأكثر (من معدن) أى مكان خلقه الله فيه موات أو ملك له ويسمى به المستخرج أيضا كما فى الترجمة (لزمه ربع عشره) لخبر وفى الرقة ربع العشر ولخبر الحاكم فى صحيحه أنه ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة (حالا) فلا يعتبر الحول لأنه إنما يعتبر للتمكن من تنمية المال والمستخرج من معدن نماء فى نفسه واعتبر النصاب لأن مادونه لايحتمل المواساة كما فى سائر الأموال الزكوية (ويضم بعض نيله لبعض إن اتحد معدن واتصل عمل أو قطعه لعذر) كمرض وسفر وإصلاح آلة وإن طال الزمن عرفا أو زال الأول عن ملكه وقولى إن اتحد معدن من زيادتى (وإلا) بأن تعدد المعدن أو قطع العمل بلا عذر (فلا يضم) نيلا (أول لثان فى إكمال نصاب) وإن قصر الزمن لعدم الاتحاد فى الأول ولإعراضه فى الثانى (ويضم ثانيا لما ملكه) من جنسه أو من عرض تجارة يقوم به ولو من غير المعدن كإرث فى إكماله فإن كمل به النصاب زكى الثانى فلو استخرج تسعة عشر مثقالا بالأول ومثقالا بالثانى فلازكاة فى التسعة عشر وتجب فى المثقال كما تجب فيه لو كان مالكا التسعة عشر من غير المعدن وخرج بالفضة والذهب غيرهما كحديد ونحاس وياقوت وكحل فلازكاة فيه وبقولى لثان غيره مما يملكه فيضم إليه نظير مامر ووقت وجوب إخراج زكاة المعدن عقب تخليصه وتنقيته ومؤنة ذلك على المالك وتعبيرى بما ملكه أعم من تعبيره بالأول (وفى ركاز) بمعنى مركوز ككتاب بمعنى مكتوب (من ذلك) أى من نصاب ذهب أو فضة فأكثر ولو بضمه إلى ما ملكه مما مر (خمس) رواه الشيخان وفارق وجوب ربع العشر فى المعدن بعدم المؤنة أو خفتها (حالا) فلا يعتبر الحول لما مر فى المعدن (يصرف) أى الخمس (كمعدن) أى زكاته (مصرف الزكاة) لأنه حق واجب فى المستفاد من الأرض فأشبه الواجب فى الثمار والزروع وقولى كمعدن من زيادتى (وهو) أى الركاز (دفين) هو أولى من قوله موجود (جاهلى فإن وجده) من هو أهل الزكاة (بموات أو ملك أحياه زكاه) وفى معنى الموات القلاع والقبور الجاهلية (أو وجد بمسجد أو شارع) أو وجد دفين (إسلامى) بأن وجد عليه شىء من القرآن أو اسم ملك من ملوك الإسلام (وعلم مالكه) فى الثالثة (فله) فيجب رده عليه وذكر هذا فى وجدانه فى مسجد أو شارع من زيادتى (أو جهل) أى المالك فى الثلاثة (فلقطة) فيعرفه الواجد سنة ثم له أن يتملكه إن لم يظهر مالكه (كما) يكون لقطة (لو جهل حال الدفين) أى لم يعرف أنه جاهلى أو إسلامى بأن كان مما يضرب مثله فى الجاهلية والإسلام ومما لا أثر عليه كالتبر والحلى (أو) وجد (بملك شخص فله) أى للشخص (إن ادعاه) يأخذه بلا يمين كأمتعة الدار (وإلا) أى وإن لم يدعه (فلمن ملك منه وهكذا) حتى ينتهى الأمر (إلى المحيى) للأرض فيكون له وإن لم يدعه لأنه بالإحياء ملك مافى الأرض وبالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول فإن كان المحيى أو من تلقى الملك عنه ميتا فورثته قائمون مقامه فإن قال بعضهم هو لمورثنا وأباه بعضهم سلم نصيب المدعى إليه وسلك بالباقى ماذكر فان أيس من مالكه تصدق به الإمام أو من هو فى يده (ولو ادعاه اثنان) وقد وجد فى ملك غيرهما (فلمن صدقه المالك) فيسلمه له وهذا من زيادتى (أو) ادعاه (بائع ومشتر أو مكر ومكتر أو معير ومستعير) وقال كل منهما هو لى وأنا دفنته (حلف ذو اليد)

ولكل تحلية مصحف بفضة ولها بذهب .

﴿ باب زكاة المعدن والركاز والتجارة ﴾

من استخرج نصاب ذهب أو فضة من معدن لزمه ربع عشره حالا ويضم بعض نيله لبعض إن اتحد معدن واتصل عمل أو قطعه لعذر وإلا فلا يضم أول لثان فى إكمال نصاب ويضم ثانيا لما ملكه وفى ركاز من ذلك خمس حالا يصرف كمعدن مصرف الزكاة وهو دفين جاهلى فان وجده بموات أو ملك أحياه زكاه أو وجد بمسجد أو شارع إسلامى وعلم مالكه فله أو جهل فلقطة كما لو جهل حال الدفين أو بملك شخص فله إن ادعاه وإلا فلمن ملك منه وهكذا إلى المحيى ولو ادعاه اثنان فلمن صدقه المالك أو بائع ومشتر أو مكر ومكتر أو معير ومستعير حلف ذو اليد

من المدعين فى الثلاث ليصدق كما لو تنازعا فى متاع الدار بقيد زدته بقولى (إن أمكن) صدقه ولو على بعد فإن لم يمكن لكون مثل ذلك لا يمكن دفنه فى مدة يده لم يصدق ولو وقع التنازع بعد عود الملك إلى البائع أو المكرى أو المعير فإن قال كل منهما دفنته بعد عود الملك إلى صدق بيمينه إن أمكن ذلك وإن قال دفنته قبل خروجه من يدى صدق المشترى والمكترى والمستعير على الأصح لأن المالك سلم له حصول الكنز فى يده فيده تنسخ اليد السابقة (و) الواجب (فيما ملك بمعاوضة) مقرونة (بنية تجارة) وإن لم يجددها فى كل تصرف (كشراء وإصداق) وهبة بثواب وا كتراء لا كإقالة ورد بعيب وهبة بلا ثواب واحتطاب لانتفاء المعاوضة (ربع عشر قيمته) أما أنه ربع عشر فكما فى الذهب والفضة لأنه يقوم بهما وأما أنه من القيمة فلأنها متعلقة فلا يجوز إخراجه من عين العرض (مالم ينو القنية) فإن نوى لها انقطع الحول فيحتاج إلى تجديد النية مقرونة بتصرف والأصل فى زكاة التجارة خبر الحاكم باسنادين صحيحين على شرط الشيخين فى الإبل صدقتها وفى البقر صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقته وهو يقال لأمتعة البزاز وللسلاح وليس فيه زكاة عين فصدقته زكاة تجارة وهى تقليب المال بمعاوضة لغرض الربح وكلامهم يشمل ماملك باقتراض بنية التجارة فتكفى نيتها لكن فى التتمة أنها لا تكفى لأن القرض ليس مقصوده التجارة بل الإرفاق وإنما تجب زكاة التجارة (بشرط حول ونصاب) كغيرها (معتبرا) أى النصاب (بآخره) أى بآخر الحول لا بطرفيه ولا بجميعه لأن الاعتبار بالقيمة وتعسر مراعاتها كل وقت لاضطراب الأسعار انخفاضا وارتفاعا واكتفى باعتبارها آخر الحول لأنه وقت الوجوب (فلورد) مال التجارة (فى أثنائه) أى الحول (إلى نقد) كأن بيع به وكان مما (يقوم به آخره) أى آخر الحول (وهو دون نصاب واشترى به عرض ابتدئ حوله) أى العرض (من) حين شرائه لتحقق نقص النصاب بالتنضيض بخلافه قبله فانه مظنون أما لو باعه بعرض أو بنقد لا يقوم به آخر الحول كأن باعه بدراهم والحال يقتضى التقويم بدنانير أو بنقد يقوم به وهو نصاب فحوله باق وقولى يقوم به إلى آخره من زيادتى (ولوتم) أى حول مال التجارة (وقيمته دون نصاب) بقيد زدته بقولى (وليس معه مايكمل به) النصاب (ابتدئ حول) فإن كان معه مايكمل به فان ملكه من أول الحول زكاهما آخره كما لو كان معه مائة درهم فابتاع بخمسين منها عرضا للتجارة وبقى فى ملكه خمسون وبلغت قيمة العرض آخر الحول مائة وخمسين فيضم لما عنده وتجب زكاة الجميع وإن ملكه فى أثنائه كما لو ابتاع بالمائة ثم ملك خمسين زكى الجميع إذا تم حول الخمسين (وإذا ملكه) أى مال التجارة (بعين نقد نصاب أو دونه وفى ملكه باقيه) كأن اشتراه بعين عشرين مثقالا أو بعين عشرة وفى ملكه عشرة أخرى (بنى على حوله) أى حول النقد (وإلا) بأن اشتراه بنقد فى الذمة وإن نقده فى الثمن أو بعرضه قنية ولو سائمة أو بنقد دون نصاب وليس فى ملكه باقيه (ف) حوله (من) حين (ملكه) وفارقت الأولى مالو اشتراه بعين النقد بأن النقد لا يتعين صرفه للشراء فيها بخلافه فى تلك والتقييد بالعين مع قولى أو دونه وفى ملكه باقيه من زيادتى (ويضم ربح) حاصل فى أثناء الحول ولو من عين العرض كولد وثمر (لأصل فى الحول إن لم ينض) بكسر النون بقيد زدته بقولى (بما يقوم به) الآتى بيانه فلو اشترى عرضا بمائتى درهم فصارت قيمته فى الحول ولو قبل آخره بلحظة ثلاثمائة أو نض فيه بها وهى مما لا يقوم به زكاها آخره أما إذا نض أى صار ناضا دراهم أو دنانير بما يقوم به وأمسكه إلى آخر الحول فلا يضم إلى الأصل بل يزكى الأصل بحوله ويفرد الربح بحول كأن اشترى عرضا بمائتى درهم وباعه بعد ستة أشهر بثلاثمائة وأمسكها إلى آخر الحول أو اشترى بها عرضا يساوى ثلاثمائة آخر الحول فيخرج زكاة مائتين فاذا مضت ستة أشهر زكى المائة (وإذا ملكه) أى مال التجارة (بنقد) ولو فى ذمته أو غير نقد البلد الغالب أو دون نصاب (قوم به) لأنه أصل ما بيده وأقرب إليه من نقد البلد فلو لم يبلغ به نصابا لم تجب الزكاة وإن بلغ بغيره (أو) ملكه (بغيره) أى بغير نقد كعرض ونكاح وخلع (فبغالب نقد البلد)

إن أمكن والواجب فيما ملك بمعاوضة بنية تجارة كشراء وإصداق ربع عشر قيمته مالم ينو القنية بشرط حول ونصاب معتبرا بآخره فلو رد فى أثنائه إلى نقد يقوم به آخره وهو دون نصاب واشترى به عرض ابتدئ حوله من شرائه ولو تم وقيمته دون نصاب وليس معه مايكمل به ابتدئ حول وإذا ملكه بعين نقد نصاب أو دونه وفى ملكه باقيه بنى على حوله وإلا فمن ملكه ويضم ربح لأصل فى الحول إن لم ينض بما يقوم به وإذا ملكه بنقد قوم به أو بغيره فبغالب نقد البلد

يقوم فلو حال الحول بمحل لا نقد فيه كبلد يتعامل فيه بفلوس أو نحوها اعتبر أقرب بلاد إليه وقولى أو بغيره أعم من قوله بعرض (أو) ملكه (بهما) أى بنقد وغيره (قوم ماقابل النقد به والباقى بالغالب) من نقد البلد (فان غلب نقدان) على التساوى (وبلغ) أى مال التجارة (نصابا بأحدهما) دون الآخر (قوم) مالها فى الثانية وماقابل غير النقد فى الثالثة (به) لتحقق تمام النصاب بأحد النقدين وبهذا فارق مامر من أنه لا زكاة فيما لو تم النصاب فى ميزان دون آخر أو بنقد لا يقوم به دون نقد يقوم به (أو) بلغ نصابا (بهما) أى بكل منهما (خير) المالك كما فى شاتى الجبران ودراهمه وهذا ما صححه فى أصل الروضة ونقل الرافعى تصحيحه عن العراقيين والرويانى وبه الفتوى كما فى المهمات وخالف فى المنهاج كأصله فصحح أنه يتعين الأنفع للمستحقين ونقل الرافعى تصحيحه عن مقتضى إيراد الإمام والبغوي وقولى فإن غلب نقدان إلى آخره من زيادتى فى الثالثة (وتجب فطرة رقيق تجارة مع زكاتها) لاختلاف سببيهما (ولو كان) أى مال التجارة (مما تجب الزكاة فى عينه) كسائمة وتمر (وكمل) بتثليث الميم (نصاب إحدى الزكاتين) من عين وتجارة دون نصاب الأخرى كأربعين شاة لا تبلغ قيمتها نصابا آخر الحول أو تسع وثلاثين فأقل قيمتها نصاب (وجبت) زكاة ما كمل نصابه (أو) كمل (نصابهما فزكاة العين) تقدم فى الوجوب على زكاة التجارة لقوتها للاتفاق عليها بخلاف زكاة التجارة فعلم أنه لا يجتمع الزكاتان ولا خلاف فيه كما فى المجموع فلو كان مع ما فيه زكاة عين ما لا زكاة فى عينه كأن اشترى شجرا للتجارة فبدا قبل حوله صلاح ثمره وجب مع تقديم زكاة العين عن الثمر زكاة الشجر عند تمام حوله وقولى مما تجب الزكاة فى عينه أعم من قوله سائمة (فلو سبق حول) زكاة (التجارة حول زكاة العين) كأن اشترى بماله بعد ستة أشهر نصاب سائمة أو اشترى به معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر (زكاها) أى التجارة أى مالها لتمام حولها ولئلا يبطل بعض حولها (وافتتح) من تمامه (حولا لزكاة العين أبدا) فتجب فى بقية الأحوال (وزكاة مال قراض على مالكه) وإن ظهر فيه ربح لأنه ملكه إذ العامل إنما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور كما أن العامل فى الجعالة إنما يستحق الجعل بفراغه من العمل (فان أخرجها) من غيره فذاك أو (منه حسبت من الربح) كالمؤن التى تلزم المال من أجرة الدلال والكيال وغيرها).

﴿ باب زكاة الفطر ﴾

الأصل فى وجوبها قبل الإجماع خبر ابن عمر فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين . وخبر أبى سعيد كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه ما عشت رواهما الشيخان (تجب) زكاة الفطر (بأول ليلة وآخر ماقبله) أى بإدراك آخر جزء من رمضان وهو من زيادتى وأول جزء من شوال لإضافتها إلى الفطر فى الخبرين السابقين (على حر ومبعض بقسطه) من الحرية بقيد زدته بقولى (حيث لا مهايأة) بينه وبين مالك بعضه فإن كانت مهايأة اختصت الفطرة بمن وقع زمن وجوبها فى نوبته ومثله فى ذلك الرقيق المشترك وخرج بالحر والمبعض الرقيق لأن غير المكاتب لا يملك شيئا وفطرته على سيده كما سيأتى والمكاتب ملكه ضعيف فلا فطرة عليه ولا على سيده عنه لنزوله معه منزلة الأجنبى (عن مسلم يمونه) من نفسه ومن غيره من زوجته وقريب ورقيق (حينئذ) أى حين وجوبها وإن طرأ مسقط للنفقة أو غيبة أو غصب سواء أكان المخرج عن غيره مسلما أم كافرا ووجوب فطرة زوجة الكافر عليه من زيادتى وصورته أن تسلم تحته ويدخل وقت الوجوب وهو متخلف فهى واجبة عليه عنها لأنها تجب ابتداء على المؤدى عنه ثم يتحملها عنه المؤدى وبما تقرر علم أن الفطرة لا تجب لمن حدث بعد الوجوب كولد ورقيق لعدم وجوده وقت الوجوب وأن الكافر لا تجب عليه فطرة نفسه لقوله فى الخبر السابق من المسلمين ولأنها طهرة والكافر ليس من أهلها

أو بهما قوم ماقابل النقد به والباقى بالغالب فان غلب نقدان وبلغ نصابا بأحدهما قوم به أو بهما خير وتجب فطرة رقيق تجارة مع زكاتها ولو كان مما تجب الزكاة فى عينه وكمل نصاب إحدى الزكاتين وجبت أو نصابهما فزكاة العين فلو سبق حول التجارة زكاها وافتتح حولا لزكاة العين أبدا وزكاة مال قراض على مالكه فإن أخرجها منه حسبت من الربح .

﴿ باب زكاة الفطر ﴾
تجب بأول ليلته وآخر ماقبله على حر ومبعض بقسطه حيث لا مهايأة عن مسلم يمونه حينئذ

نعم وجوب فطرة المرتد ومن عليه مؤنته موقوف على عوده إلى الإسلام (لاعن حليلة أبيه) فلا يلزمه فطرتها وإن لزمه نفقتها للزوم الإعفاف الآتى فى بابه ولأن النفقة لازمة للأب مع إعساره فتحملها الولد بخلاف الفطرة وتعبيرى بماذكر أعم من قوله ولا لابن فطرة زوجة أبيه (ولا) عن (رقيق بيت مال ومسجد ورقيق موقوف) ولو على معين وهذا من زيادتى (وسن إخراجها قبل صلاة عيد) بأن تخرج قبلها فى يومه لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة وتعبيرى بذلك أولى من قوله ويسن أن لا تؤخر عن صلاته الصادق بإخراجها مع الصلاة مع أنه غير مراد وتعبيرهم بالصلاة جرى على الغالب من فعلها أول النها فإن أخرت سن الأداء أول النهار للتوسعة على المستحقين وأما تعجيلها قبل وقت وجوبها فسيأتى فى الباب الآتى (وحرم تأخيره عن يومه) أى يوم العيد بلا عذر كغيبة ماله والمستحقين لأن القصد إغناؤهم عن الطلب فيه (ولا فطرة على معسر) وقت الوجوب وإن أيسر بعده (وهو من لم يفضل عن قوته وقوت ممونه يومه وليلته و) عن (مايليق بهما من ملبس ومسكن وخادم يحتاجها ابتداء وعن دينه) ولو مؤجلا وإن رضى صاحبه بالتأخير (مايخرجه) فى الفطرة بخلاف من فضل عنه ذلك وخرج باللائق بهما مماذكر غيره فلو كان نفيسا يمكن إبداله بلائق بهما ويخرج التفاوت لزمه ذلك كماذكره الرافعى فى الحج وبالابتداء مالو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسان فانه يباع فيها مسكنه وخادمه لا ملبسه لأنها حينئذ التحقت بالديون وقولى مايليق بهما مع ذكر الملبس والتقييد بالحاجة فى المسكن وذكر الابتداء والدين من زيادتى وقد بسطت الكلام على مسئلة الدين فى شرح الروض والمعتمد فيه ماقلنا وبه جزم النووى فى نكته ونقله عن الأصحاب والمراد بحاجة الخادم أن يحتاجه لخدمته أو خدمة ممونه لا لعمله فى أرضه أو ماشيته ذكره فى المجموع (ولو كان الزوج معسرا) حرا كان أو عبدا (لزم سيد) الزوجة (الأمة فطرتها إلا الحرة) فلا تلزمها ولا زوجها لانتفاء يساره والفرق كمال تسليم الحرة نفسها بخلاف الأمة لاستخدام السيد لها وقيل تجب على الحرة الموسرة وعليه لو أخرجتها ثم أيسر الزوج لم ترجع عليه وظاهر مما مر أن الكلام فى زوجة على زوجها مؤنتها فلو كانت ناشزة لزمها فطرة نفسها (ومن أيسر ببعض صاع لزمه) إخراجه محافظة على الواجب بقدر الإمكان ويخالف الكفارة لأنها تتبعض ولأن لها بدلا بخلاف الفطرة فيهما (أو) أيسر ببعض (صيعان قدم) وجوبا (نفسه) لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلأهلك فان فضل شىء فلذى قرابتك (فزوجته) لأن نفقتها آكد لانها معاوضة لا تسقط بمضى الزمان (فولده الصغير) لان نفقته ثابتة بالنص والإجماع (فأباه) وإن علا ولو من قبل الأم (فأمه) كذلك عكس مافى النفقات لأن النفقة للحاجة والأم أحوج وأما الفطرة فللتطهير والشرف والأب أولى بهذا فانه منسوب اليه ويشرف بشرفه وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض (ف) ولده (الكبير) ثم الرقيق لأن الحر أشرف منه وعلاقته لازمة بخلاف الملك فان استوى جماعة فى درجة تخير (وهى) أى فطرة الواحد (صاع وهو ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهما وخمسة أسباع درهم) لما مر فى زكاة النابت من أن رطل بغداد مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم والعبرة فيه بالكيل وإنما قدر بالوزن استظهارا كما مر نظيره ثم مع بيان أنه أربعة أمداد وأن المد رطل وثلث وسيأتى مقداره بالدراهم فى النفقات فالصاع بالوزن خمسة أرطال وثلث وبالكيل المصرى قدحان وقضيته اعتبار الوزن مع الكيل وأنه تحديد وهو المشهور لكن قال فى الروضة إنه قد يشكل ضبط الصاع بالأرطال فانه يختلف قدره وزنا باختلاف الحبوب والصواب ماقاله الدارمى أن الاعتماد على الكيل بالصاع النبوى دون الوزن فان فقد أخرج قدرا يتيقن أنه لا ينقص عنه وعلى هذا فالتقدير بالوزن تقريب انتهى (وجنسه) أى الصاع (قوت سليم) لا معيب (معشر) أى ما يجب فيه العشر أو نصفه (وأقط) بفتح الهمزة وكسر القاف على الأشهر : لبن

لاعن حليلة أبيه ولا رقيق بيت مال و مسجد ورقيق موقوف وسن إخراجها قبل صلاة عيد وحرم تأخيره عن يومه. ولا فطرة على معسر وهو من لم يفضل عن قوته وقوت ممونه يومه وليلته ومايليق بهما من ملبس ومسكن وخادم يحتاجها ابتداء وعن دينه مايخرجه ولوكان الزوج معسرا لزم سيد الأمة فطرتها إلا الحرة ،ومن أيسر ببعض صاع لزمه أو صيعان قدم نفسه فزوجته فولده الصغير فأباه فأمه فالكبير . وهى صاع وهو ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهما وخمسة أسباع درهم ، وجنسه قوت سليم معشر وأقط

يابس

ونحوه وتجب من غالب قوت محل المؤدى عنه فان كان به أقوات لا غالب فيها خير والأفضل أعلاها ويجزئ أعلى عن أدنى والعبرة بزيادة الاقتيات فالبر خير من التمر والأرز والشعير وهو خير من التمر والتمر خير من الزبيب وله أن يخرج عن واحد من قوت وعن آخر أعلى منه ولا يبعض الصاع من جنسين عن واحد والأصل أن يخرج من ماله زكاة موليه الغنى ولو اشترك موسران أو موسر ومعسر فى رقيق لزم كل موسر قدر حصته .

﴿ باب : من تلزمه زكاة المال وما تجب فيه ﴾

تلزم مسلما حرا أو مبعضا وتوقف فى مرتد وتجب فى مال محجور ومغصوب وضال ومجحود وغائب ومملوك بعقد قبل قبضه و دين لازم من نقد وعرض تجارة وغنيمة قبل قسمة إن تملكها الغانمون ثم مضى حول وهى صنف زكوى وبلغ بدون الخمس نصابا أو بلغه نصيب كل

يابس غير منزوع الزبد لخبر أبى سعيد السابق (ونحوه) أى الأقط من لبن وجبن لم ينزع زبدهما وهذا من زيادتى ولا يجزئ لحم ومخيض ومصل وسمن وجبن منزوع الزبد لانتفاء الاقتيات بها عادة ولا مملح من أقط عاب كثرة الملح جوهره بخلاف ظاهر الملح فيجزئ لكن لا يحسب الملح فيخرج قدرا يكون محض الأقط منه صاعا (ويجب) الصاع (من قوت محل المؤدى عنه) كثمن المبيع ولتشوف النفوس إليه ويختلف ذلك باختلاف النواحى فأو فى الخبرين السابقين للتنويع لا للتخيير فلو كان المؤدى بمحل آخر اعتبر بقوت محل المؤدى عنه بناء على الأصح من أن الفطرة تجب أولا عليه ثم يتحملها عنه المؤدى فإن لم يعرف محله كعبد أبق فيحتمل كما قاله جماعة استثناء هذه أو يخرج فطرته من قوت آخر محل عهد وصوله إليه لأن الأصل أنه فيه أو يخرج للحاكم لأن له نقل الزكاة فإن لم يكن قوت المحل مجزئا اعتبر أقرب المحال إليه وإن كان بقربه محلان متساويان قربا تخير بينهما وتعبيرى بالمحل أعم من تعبيره بالبلد (فإن كان به) أى بالمحل (أقوات لا غالب فيها خير) بينها (والأفضل أعلاها) اقتياتا وإن كان فيها غالب تعين والعبرة بغالب قوت السنة لا وقت الوجوب (ويجزئ) قوت (أعلى عن) قوت (أدنى) لأنه زيد فيه خير لا عكسه لنقصه عن الحق (والعبرة) فى الأعلى والأدنى (بزيادة الاقتيات) لا بالقيمة (فالبر) لكونه أنفع اقتياتا (خير من التمر والأرز) والزبيب (والشعير) وذكره من زيادتى (وهو خير من التمر والتمر) خير (من الزبيب) لذلك وظاهر أن الشعير خير من الأرز وأن الأرز خير من التمر (وله أن يخرج عن واحد من قوت) واجب (وعن آخر) من قوت (أعلى منه) ويجوز أن يخرج لأحد جبرانين شاتين وللآخر عشرين درهما (ولا يبعض الصاع) بقيدين زدتهما بقولى (من جنسين عن واحد) وإن كان أحدهما أعلى كما لا يجزئ فى كفارة اليمين أن يكسو خمسة ويطعم خمسة ويجوز تبعيضه من نوعين ومن جنسين عن اثنين كأن ملك واحد نصفين من عبدين فيجوز أن يخرج نصف صاع عن أحد النصفين من الواجب ونصفا عن الثانى من جنس أعلى منه (والأصل أن يخرج من ماله زكاة موليه الغنى) لأنه يستقل بتمليكه بخلاف غير موليه كولد رشيد وأجنبى لا يجوز إخراجها عنه إلا بإذنه وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بفطرة ولده الصغير (ولو اشترك موسران أو موسر ومعسر فى رقيق لزم كل موسر قدر حصته) لا من واجبه كما وقع له فى الأصل وغيره بل من قوت محل الرقيق كما علم مما مر وصرح به فى المجموع تبعا للرافعى بناء على ما مر من أن الأصح أنها تجب ابتداء على المؤدى عنه ثم يتحملها عنه المؤدى وتعبيرى بالرقيق وبقدر حصته أعم من تعبيره بالعبد وبنصف صاع .

﴿ باب من تلزمه زكاة المال وما تجب فيه ﴾ مما اتصف بوصف كمغصوب وضال

(تلزم) زكاة المال (مسلما) لقوله فى الخبر السابق فى زكاة الماشية فرض على المسلمين فلا تجب على كافر أصلى بالمعنى السابق فى الصلاة (حرا أو مبعضا) ملك ببعضه الحر نصابا فلا تجب على رقيق ولو مكاتبا لأنه لا يملك شيئا أو يملك ملكا ضعيفا بخلاف من ملك ببعضه الحر نصابا لأنه تام الملك له (وتوقف فى مرتد) لزمته فى ردته كملكه إن عاد إلى الإسلام لزمه أداؤها لتبين بقاء ملكه وإلا فلا (وتجب فى مال محجور) عليه لشمول الخبر المشار إليه آنفا لماله والمخاطب بالإخراج منه وليه ولا تجب فى مال وقف لجنين إذ لا وثوق بوجوده وحياته وقولى محجور أعم من قوله الصبى والمجنون لشموله السفيه (و) فى (مغصوب وضال ومجحود) من عين أو دين (وغائب) وإن تعذر أخذه (ومملوك بعقد قبل قبضه) لأنها ملكت ملكا تاما (و) فى (دين لازم من نقد وعرض تجارة) لعموم الأدلة بخلاف غير اللازم كمال كتابة لأن الملك غير تام فيه إذ للعبد إسقاطه متى شاء وبخلاف اللازم من ماشية ومعشر لأن شرط الزكاة فى الماشية السوم وما فى الذمة لا يسام وفى المعشر الزهو فى ملكه ولم يوجد (و) فى (غنيمة قبل قسمة إن تملكها الغانمون ثم مضى حول وهى صنف زكوى وبلغ بدون الخمس نصابا أو بلغه نصيب كل) منهم فإن لم يتملكها الغانمون أو لم يمض حول أو مضى والغنيمة

أصناف أوصنف غير زكوى أوزكوى ولم يبلغ نصابا أو بلغه بالخمس فلا زكاة فيه لعدم الملك أوضعفه فى الأولى لسقوطه بالإعراض وعدم الحول فى الثانية وعدم علم كل منهم ماذا يصيبه وكم نصيبه فى الثالثة وعدم المال الزكوى فى الرابعة وعدم بلوغه نصابا فى الخامسة وعدم ثبوت الخلط فى السادسة لأنها لاتثبت مع أهل الخمس إذ لازكاة فيه لأنه لغير معين (ولا يمنع دين) ولو حجر به (وجوبها) ولو فى المال الباطن لإطلاق الأدلة نعم لو عين الحاكم لكل من غرماء المفلس شيئا من ماله ومكنهم من أخذه فحال الحول قبل أخذه فلا زكاة عليه لضعف ملكه (ولو اجتمع زكاة ودين آدمى فى تركة) بأن مات قبل أدائها وضاقت التركة عنهما (قدمت) على الدين تقديما لدين الله وفى خبر الصحيحين فدين الله أحق بالقضاء وكالزكاة سائر حقوق الله تعالى كحج وكفارة نعم الجزية ودين الآدمى مستويان مع أنها حق لله تعالى وخرج بدين الآدمى دين الله ككفارة وحج فالوجه كما قال السبكي أن يقال إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة وإلا فيستويان وبالتركة ما لو اجتمعا على حى فانه إن كان محجورا عليه قدم حق الآدمى جزما كما قاله الرافعى فى باب كفارة اليمين وإلا قدمت جزما كما قاله الرافعى هنا .

﴿ باب أداء زكاة المال ﴾

هو أولى من تعبيره بفصل لعدم اندراجه فى ترجمة الباب قبله (يجب) أى أداؤها (فورا) لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة (إذا تمكن) من الأداء كسائر الواجبات ويحصل التمكن (بحضور مال) غائب سائر أو قار عسر الوصول له أو مال مغصوب أو مجحود أو دين مؤجل أو حال تعذر أخذه (و) حضور (آخذ) للزكاة من إمام أو ساع أو مستحق فهو أعم من تعبيره بالأصناف (وبجفاف) لثمر (وتنقية) لحب وتبر ومعدن (وخلو مالك من مهم) دينى أو دنيوى كصلاة وأكل وهذه الثلاثة من زيادتى (وبقدرة على غائب قار) بأن سهل الوصول له (أو) على استيفاء دين (حال) بأن كان على ملىء حاضر باذل أو على جاحد وبه حجة وقولى قار من زيادتى (وبزوال حجر فلس) لأن الحجر به مانع من التصرف فالأداء إنما يجب على المزكى إذا تمكن (وتقررت أجرة قبضت) فلو أجر دارا أربع سنين بمائة دينار وقبضها لم يلزمه كل سنة إلا إخراج حصة ما تقرر منها فان الملك فيها ضعيف لتعرضه للزوال بتلف العين المؤجرة فعلم أنه يحرم عليه التأخير بعد التمكن وتقرر الأجرة نعم له التأخير لانتظار قريب أو جار أو أحوج أو أفضل إن لم يشتد ضرر الحاضرين لكن لو تلف المال حينئذ ضمن (لاصداق) فلا يشترط تقرره بتشطير أو موت أو وطء وفارق الأجرة بأنها مستحقة فى مقابلة المنافع فبفواتها ينفسخ العقد كما مرت الإشارة إليه بخلاف الصداق ولهذا لا يسقط بموت الزوجة قبل الدخول وإن لم تسلم المنافع للزوج وتشطيره إنما يثبت بتصرف الزوج بطلاق ونحوه أما زكاة الفطر فموسعة بليلة العيد ويومه كما مر فى بابها (فإن أخر) أداءها بعد التمكن (وتلف المال) كله أو بعضه (ضمن) بأن يؤدى ما كان يؤديه قبل التلف لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه وإن تلف قبل التمكن فلا ضمان لانتفاء تقصيره بخلاف ما لو أتلفه فانه يضمن لتقصيره باتلافه (وله) ولو بوكيله (أداؤها) عن المال الباطن وهو نقد وعرض وركاز والظاهر وهو ماشية وزرع وثمر ومعدن (لمستحقها إلا إن طلبها إمام عن) مال (ظاهر) فيجب أداؤها له وليس له طلبها عن الباطن إلا إذا علم أن المالك لا يزكى فعليه أن يقول له أدها وإلا فادفعها إلى وذكر الاستثناء من زيادتى وألحقوا بزكاة المال الباطن زكاة الفطر (و) له أداؤها بنفسه أو وكيله (لامام) لأنه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكوات (وهو) أى أداؤها له (أفضل) من تفريقها بنفسه أو وكيله لأنه أعرف بالمستحقين (إن كان عادلا) فيها وإلا فتفريقه بنفسه أو وكيله أفضل من الأداء له وتفريقه بنفسه أفضل من تفريقه بوكيله (وتجب نية) فى الزكاة (كهذا زكاة أو فرض صدقة) أو صدقة مالى المفروضة وتمثيلى بزكاة أولى من تمثيله بفرض زكاة مالى لأن نية الفرض كالمال ليست بشرط لأن الزكاة لاتقع إلا فرضا وبه فارق ما لو نوى صلاة الظهر (ولا يكفى فرض

مالى

ولا يمنع دين وجوبها
ولو اجتمع زكاة ودين
آدمى فى تركة قدمت

﴿باب أداء زكاة المال﴾

تجب فورا إذا تمكن
بحضور مال وآخذ
وبجفاف وتنقية وخلو
مالك من مهم وبقدرة
على غائب قار أو حال
وبزوال حجر فلس
وتقررت أجرة قبضت
لا صداق فان أخر
وتلف المال ضمن وله
أداؤها لمستحقها إلا إن
طلبها إمام عن ظاهر
ولإمام وهو أفضل إن
كان عادلا وتجب نية
كهذا زكاة أو فرض
صدقة ولا يكفى فرض

مالى) لأنه يكون كفارة ونذرا (ولا صدقة مالى) لأنها لا تكون نافلة (ولا يجب) فى النية (تعيين مال) مزكى عند الإخراج فلو ملك من الدراهم نصابا حاضرا ونصابا غائبا فأخرج خمسة دراهم بنية الزكاة مطلقا ثم بان تلف الغائب فله جعل المخرج عن الحاضر (فإن عينه لم يقع) أى المخرج (عن غيره) فلو كان نوى المخرج فى المثال عن الغائب لم يكن له صرفه إلى الحاضر فإن نوى مع ذلك أنه إن بان المنوى تالفا فعن غيره فبان تالفا وقع عن غيره والمراد الغائب عن مجلسه لا عن البلد بناء على منع نقل الزكاة وهو المعتمد الآتى فى كتاب قسم الزكاة (وتلزم) أى النية (الولى عن محجوره) فلو دفع بلا نية لم يقع الموقع وعليه الضمان وظاهر أن لولى السفيه مع ذلك أن يفرض النية له كغيره وتعبيرى بالمحجور أعم من تعبيره بالصبى والمجنون (وتكفى) أى النية (عند عزلها) عن المال (وبعده) وهذا من زيادتى (وعند دفعها لإمام أو وكيل والأفضل) لهما (أن ينويا عند تفريق أيضا) على المستحقين وذكر الأفضلية فى حق الإمام من زيادتى وكذا قولى (وله أن يوكل فيها) أى فى النية (ولا تكفى نية إمام) عن المزكى (بلا إذن) منه كغيره (إلا عن ممتنع) من أدائها فتكفى (وتلزمه) إقامة لها مقام نية المزكى وقولى بلا إذن من زيادتى .

﴿ باب تعجيل الزكاة ﴾ وما يذكر معه

هو أولى من تعبيره بفصل لما مر فى الباب قبله (صح تعجيلها) فى مال حولى (لعام فيما انعقد حوله) بأن ملك نصابا أو ابتاع عرض تجارة ولو بدون نصاب كأن ابتاع عرضا لا يساوى مائتين فعجل زكاتهما وحال الحول وهو يساويها أو ابتاع عرضا يساويها فعجل زكاة أربعمائة وحال الحول وهو يساويها فيجزيه المعجل وإن لم يساو المال فى صورة التجارة الأولى نصابا عند الابتياع بناء على ما مر من أن اعتبار النصاب فيهما بآخر الحول وكلام الأصل يقتضى المنع فى هذه الصورة وليس مرادا وخرج بالعام ما فوقه فلا يصح تعجيلها له لأن زكاته لم ينعقد حولها والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب فى الزكاة العينية فما عجل لعامين يجزى للأول فقط وأما خبر البيهقى أنه ﷺ تسلف من العباس صدقة عامين فأجيب عنه بانقطاعه وباحتمال أنه تسلف فى عامين وصحح الأسنوى وغيره صحة تعجيلها لهما وعزوه للنص والأكثرين وعليه فهو مقيد بما إذا بقى بعد التعجيل نصاب كتعجيل شاتين من ثنتين وأربعين شاة وخرج بانعقاد الحول ما لا ينعقد كالو ملك دون نصاب من غير عرض تجارة كأن ملك مائة درهم فعجل خمسة دراهم فلا يصح تعجيلها لفقد سبب وجوبها (و) صح تعجيلها (لفطرة فى رمضان) ولو فى أوله لأنها تجب بالفطر من رمضان فهو سبب آخر لها أما قبله فلا يصح لأنه تقديم على السببين (لا) تعجيلها (لنابت) من ثمر وحب (قبل) وقت (وجوبها) وهو بدو الصلاح واشتداد الحب كما مر إذ لا يعرف قدره تحقيقا ولا تخمينا أما بعده فيصح قبل الجفاف والتصفية (وشرط) لإجزاء المعجل (كون المالك والمستحق أهلا) لوجوب تلك الزكاة ولأخذها (وقت وجوبها) هو أعم من تعبيره بآخر الحول فلو كان أحدهما ميتا أو المستحق مرتدا أو المال تالفا وقت الوجوب أو بيع فى الحول وليس مال تجارة لم يجز المعجل ولا يضر تلف المعجل ولا ردما لو عجل بنت مخاض عن خمس وعشرين فتوالدت قبل الحول وبلغت ستا وثلاثين حيث لم تجز المعجلة وإن صارت بنت لبون مع وجود الشرط المذكور بل يستردها ويعيدها أو يدفع غيرها وذلك لأنه لا يلزم من جود الشرط وجود المشروط (ولا يضر غناه بها) ولو مع غيرها لأنه إنما أعطى ليستغنى فلا يكون ما هو المقصود مانعا من الإجزاء ويضر غناه بغيرها كزكاة واجبة أو معجلة أخذها بعد أخرى وقد استغنى بها (وإذا لم يجز المعجل) لانتفاء شرط مما ذكر (استرده) إن بقى (أو بدله) من مثل أو قيمة إن تلف (والعبرة بقيمة وقت قبض) لا وقت تلف لأن ما زاد حصل فى ملك القابض فلا يضمنه ويسترد ذلك (بلا زيادة منفصلة) كلبن وولد بخلاف المتصلة كسمن وكبر (ولا أرش نقص صفة) كمرض إن (حدثا قبل سبب الرد) لحدوثهما فى ملك القابض فلا

مالى ولا صدقة مالى ولا يجب تعيين مال فان عينه لم يقع عن غيره وتلزم الولى عن محجوره وتكفى عند عزلها وبعده وعند دفعها لامام أو وكيل والأفضل أن ينويا عند تفريق أيضا ، وله أن يوكل فيها ولا تكفى نية إمام بلا إذن إلا عن ممتنع وتلزمه .

﴿باب تعجيل الزكاة﴾ صح تعجيلها لعام فيما انعقد حوله ولفطرة فى رمضان لا لنابت قبل وجوبها وشرط كون المالك والمستحق أهلا وقت وجوبها ولا يضر غناه بها وإن لم يجز المعجل استرده أو بدله والعبرة بقيمة وقت قبض بلا زيادة منفصلة ولا أرش نقص صفة حدثا قبل سبب الرد

يضمنها نعم لوكان القابض غير مستحق حال القبض استردا وهو ظاهر وخرج بنقص الصفة نقص العين كمن عجل بعيرين فتلف أحدهما فإنه يسترد الباقى وقيمة التالف وبحدوث الأمرين قبل السبب مالوحدثا بعده أومعه فإنه يستردها وقولى صفة إلى آخره من زيادتى وإنما يسترد (إن علم قابض بالتعجيل) بشرط كأن شرط استرداد المانع بعرض أوبدونه كهذه زكاتى المعجلة للعلم بالتعجيل فيهما وقد بطل وعملا بالشرط فى الأولى فإن لم يوجد شىء من ذلك لم يسترد بل تقع نفلا (وحلف قابض) أو وارثه (فى) اختلافهما فى (مثبت استرداد) وهو واحد مما ذكر فيصدق لأن الأصل عدمه (والزكاة تتعلق بالمال) الذى تجب فيه (تعلق شركة) بقدرها بدليل أنه لوامتنع من إخراجها أخذها الإمام منه قهرا كما يقسم المال المشترك قهرا إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته وإنما جاز إخراجها من غيره لبناء أمرها على المساهلة والإرفاق والواجب إن كان من غير جنس المال كشاة واجبة فى الابل ملك المستحقون بقدر قيمتها من الابل أو من جنسه كشاة من أربعين شاة فهل الواجب شاة أوجزء من كل شاة وجهان أرجحهما الثانى كما يؤخذ من قولى (فلو باعه) أى ماتعلقت به الزكاة (أو بعضه قبل إخراجها بطل فى قدرها) وإن أبقى فى الثانية قدرها لأن حق المستحقين شائع فأى قدر باعه كان حقه وحقهم نعم لو استثنى قدر الزكاة كبعتك هذا إلا قدر الزكاة صح البيع كما جزم به الشيخان فى بابه فى زكاة الثمار لكن شرط الماوردى والرويانى ذكره أهو عشر أو نصفه وظاهر أن محله فيمن جهله (لا) إن باع (مال تجارة بلا محاباة) فلا تبطل لأن متعلق الزكاة القيمة وهى لاتفوت بالبيع وقولى أو بعضه مع قولى لامال إلى آخره من زيادتى .

﴿ كتاب الصوم ﴾

هو لغة الامساك وشرعا إمساك عن المفطر على وجه مخصوص. والأصل فى وجوبه قبل الاجماع مع ما يأتى آية كتب عليكم الصيام وخبر بنى الاسلام على خمس (يجب صوم رمضان بكمال شعبان ثلاثين) يوما (أو رؤية الهلال) فى حق من رآه وإن كان فاسقا (أو ثبوتها) فى حق من لم يره (بعدل شهادة) لخبر البخارى صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين ولقول ابن عمر أخبرت النبى ﷺ أنى رأيت الهلال فصام وأمر الناس بصيامه رواه أبو داود وصححه ابن حبان ولما روى الترمذى وغيره أن أعرابيا شهد عند النبى ﷺ برؤيته فأمر الناس بصيامه . والمعنى فى ثبوته بالواحد الاحتياط للصوم وخرج بعدل الشهادة غير العدل وعدل الرواية فلا يكفى فاسق وعبد وامرأة وصحح فى المجموع أنه لايشترط العدالة الباطنة وهى التى يرجع فيها إلى قول المزكين واستشكل بأن الصحيح أنها شهادة لارواية ويجاب بأنه اغتفر فيه ذلك كما اغتفر فيه الاكتفاء بعدل للاحتياط وهى شهادة حسبة قالت طائفة منهم البغوى ويجب الصوم أيضا على من أخبره موثوق به بالرؤية إذا اعتقد صدقه وإن لم يذكره عند القاضى ويكفى فى الشهادة أشهد أنى رأيت الهلال خلافا لابن أبى الدم ومحل ثبوت رمضان بعدل فى الصوم وتوابعه كصلاة التراويح لافى غيرها كدين مؤجل به ووقوع طلاق وعتق معلقين به قال الأسنوى إلا أن يتعلق بالشاهد لاعترافه قال وماصححوه من ثبوته بعدل خلاف مذهب الشافعى فإنه رجع عنه فى الأم وقال لايجوز فيه إلا شاهدان وأجيب بأن رجوعه إنما كان بالقياس لما لم يثبت عنده فى ذلك خبر كما يدل له كلامه فى مختصر المزنى وقد ثبت أنه ﷺ قبل شهادة كل من ابن عمر والأعرابى وحده (وإذا صمنا بها) أى برؤية عدل أو عدلين كما فهم بالأولى (ثلاثين أفطرنا) وإن لم نر الهلال بعدها ولم يكن غيم لأن الشهر يتم بمضى ثلاثين ولا يرد لزوم الافطار بواحد لأن الشىء يثبت ضمنا بما لايثبت به مقصودا (وإن رؤى) الهلال (بمحل لزم حكمه محلا قريبا) منه (وهو) يحصل (باتحاد المطالع) بخلاف البعيد عنه وهو يحصل باختلاف المطالع أو بالشك فيه كما صرح به فى الروضة كأصلها لا بمسافة القصر خلافا للرافعى قياسا

إن علم قابض بالتعجيل وحلف قابض فى مثبت استرداد والزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة فلو باعه أو بعضه قبل إخراجها بطل فى قدرها لا مال تجارة بلا محاباة .

﴿ كتاب الصوم ﴾ يجب صوم رمضان بكمال شعبان ثلاثين أو رؤية الهلال أو ثبوتها بعدل شهادة وإذا صمنا بها ثلاثين أفطرنا وإن رؤى بمحل لزم حكمه محلا قريبا وهو باتحاد المطلع

على طلوع الفجر والشمس وغروبهما ولأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر لكن قال الإمام اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين وقواعد الشرع تأبى ذلك بخلاف مسافة القصر التى علق بها الشارع كثيرا من الأحكام والأمر كما قال الإمام وتعبيرى بمحل هنا وفيما يأتى أعم من تعبيره بالبلد (فلو سافر إلى) محل (بعيد من محل رؤية) من صام به (وافق أهله فى الصوم آخرا فلو عيد) قبل سفره (ثم أدركهم) بعده (أمسك) معهم وإن تم العدد ثلاثين لأنه صار منهم (أو بعكسه) بأن سافر من البعيد إلى محل الرؤية (عيد) معهم سواء أصام ثمانية وعشرين بأن كان رمضان عندهم ناقصا فوقع عيده معهم تاسع عشرين من صومه أم صام تسعة وعشرين بأن كان رمضان تاما عندهم (وقضى يوما إن صام ثمانية وعشرين) يوما لأن الشهر لا يكون كذلك فإن صام تسعة وعشرين فلا قضاء لأن الشهر يكون كذلك (ولا أثر لرؤيته) أى الهلال (نهارا) فلو رؤى فيه يوم الثلاثين ولو قبل الزوال لم يفطر إن كان فى ثلاثى رمضان ولا يمسك إن كان فى ثلاثى شعبان فعن شقيق بن سلمة جاءنا كتاب عمر بخانقين: إن الأهلة بعضها أكبر من بعض فإذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس رواه الدار قطنى والبيهقى بإسناد صحيح وخانقين بخاء معجمة ونون ثم قاف مكسورتين. بلدة بالعراق قريبة من بغداد، وقولى إن صام إلى آخره من زيادتى.

﴿فصل﴾ فى أركان الصوم (أركانه) ثلاثة وعبر عنها الأصل بالشروط فتسميتى لها أركانا كنظائره الآتية فى غير الحج والعمرة من زيادتى أحدها (نية لكل يوم) كغيره من العبادات والتصريح باعتبارها كل يوم من زيادتى (ويجب لفرضه) ولو نذرا أو قضاء أو كفارة أو كان الناوى صبيا (تبييتها) ولو من أول الليل لخبر من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له رواه الدار قطنى وغيره وصححوه وهو محمول على الفرض بقرينة خبر عائشة الآتى (وتعيينه) أى الفرض قال فى المجموع وينبغى اشتراط التعيين فى الصوم الراتب كعرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوال كرواتب الصلاة وأجيب بأن الصوم فى الأيام المذكورة منصرف إليها بل لو نوى به غيرها حصلت أيضا كتحية المسجد لأن المقصود وجود صوم فيها (وتصح) النية (وإن أتى بمناف) للصوم كأن جامع أو استقاء (أو نام أو انقطع نحو حيض) كنفاس (بعدها ليلا وتم فيه) فى صورة الانقطاع (أكثره) أى نحو الحيض (أو قدر العادة) فلا يجب تجديدها لعدم منافاة شىء من ذلك لها ولأن الظاهر فى صورة الانقطاع استمرار العادة فإن لم يتم لها ما ذكر لم يصح صومها لأنها لم تجزم بالنية ولم تبن على أصل وتعبيرى بمناف أعم من تعبيره بالأكل والجماع ونحوه من زيادتى (وتصح) النية (لنفل قبل زوال) فقد دخل ﷺ على عائشة ذات يوم فقال هل عندكم شىء قالت لا قال فإنى إذا أصوم قالت ودخل على يوما آخر فقال أعندكم شىء قلت نعم قال إذا أفطر وإن كنت فرضت الصوم رواه الدار قطنى والبيهقى وقال إسناده صحيح وفى رواية للأول وقال إسنادها صحيح هل عندكم من غداء وهو بفتح الغين اسم لما يؤكل قبل الزوال والعشاء اسم لما يؤكل بعده (إن لم يسبقها مناف) للصوم كأكل وجماع وكفر وحيض ونفاس وجنون فلا يصح الصوم (وكمالها) أى النية فى رمضان (أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى) بإضافة رمضان وذلك لتتميز عن أضدادها قال فى الروضة كأصلها ولفظ الغد اشتهر فى كلامهم فى تفسير التعيين وهو فى الحقيقة ليس من حد التعيين وإنما وقع ذلك من نظرهم إلى التبييت وبما تقرر علم أنه لا تجب نية الغد ولا الأداء ولا الإضافة إلى الله تعالى ولا الفرضية ولا السنة وهو كذلك فى غير نية الفرضية وفيها على ما صححه فى المجموع تبعا للأكثرين لكن مقتضى كلام الأصل والروضة كأصلها أنها تجب كما فى الصلاة وفرق فى المجموع بينهما بأن صوم رمضان من البالغ لا يقع إلا فرضا بخلاف الصلاة فإن المعادة نفل وفيه كلام ذكرته مع جوابه فى شرح الروض (ولو نوى ليلة الثلاثين صوم غد عن رمضان) سواء قال إن كان منه أم لا (فكان منه) وصامه (صح) ووقع عنه (فى آخره) لأن الأصل بقاؤه ولا أثر لتردد يبقى بعد حكم

فلو سافر إلى بعيد من محل رؤية وافق أهله فى الصوم آخرا فلو عيد ثم أدركهم أمسك أو بعكسه عيد وقضى يوما إن صام ثمانية وعشرين ولا أثر لرؤيته نهارا.

﴿فصل﴾ أركانه نية لكل يوم ويجب لفرضه تبييتها وتعيينه وتصح وإن أتى بمناف أو نام أو انقطع نحو حيض بعدها ليلا وتم فيه أكثره أو قدر العادة وتصح لنفل قبل زوال إن لم يسبقها مناف وكمالها أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى ولو نوى ليلة الثلاثين صوم غد عن رمضان فكان منه صح فى آخره.

لا أوله إلا إن ظن أنه منه بقول من يثق به ولو اشتبه صام بتحر فان وقع فيه فأداء أو بعده فقضاء فيتم عدده أو قبله وأدركه صامه وإلا قضاه وترك جماع واستقاءة غير جاهل معذور ذاكرا مختارا لا قلع نخامة ومجها ولو نزلت فى حد ظاهر فم فجرت بنفسها وقدر على مجها أفطر ووصول عين من منفذ مفتوح جوف من مر فلا يضر وصول دهن أو كحل بتشرب مسام أو ريق طاهر صرف من معدنه أو ذباب أو بعوض أو غبار طريق أو غربلة دقيق جوفه لا سبق ماء إليه بمكروه كمبالغة مضمضة أو استنشاق واستمنائه ولو بنحو لمس بلا حائل لا بنظر وفكر وحرم نحو لمس إن حرك شهوة وإلا فتركه أولى وحل إفطار بتحر واليقين أحوط وتسحر ولو بشك فى بقاء ليل فلو أفطر أو تسحر بتحر وبان غلطه بطل صومه أو بلا تحر ولم يبن الحال صح فى تسحره

القاضى بشهادة عدل للاستناد إلى ظن معتمد (لا) فى (أوله) لانتفاء الأصل مع عدم جزمه بالنية (إلا إن ظن أنه منه بقول من يثق به) كعبد وامرأة ومراهق وفاسق فيصح ويقع عنه لجزمه بالنية وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره قال فى المجموع فلو نوى صوم غد نفلا إن كان من شعبان وإلا فمن رمضان ولا أمارة فبان من شعبان صح صومه نفلا لأن الأصل بقاؤه وإن بان من رمضان لم يصح فرضا ولا نفلا (ولو اشتبه) رمضان عليه (صام بتحر فإن وقع فيه فأداء) وهذا من زيادتى (أو بعده فقضاء فيتم عدده) إن نقص عنه ما صامه (أو قبله وأدركه صامه وإلا قضاه) وجوبا فيهما [تنبيه] لو وقع فى رمضان السنة القابلة وقع عنها لا عن القضاء (و) ثانيها (ترك جماع واستقاءة غير جاهل معذور ذاكرا) للصوم (مختارا) فصوم من جامع أو تقايأ ذاكرا مختارا عالما بتحريمه أو جاهلا غير معذور باطل للاجماع فى الأول ولخبر ابن حبان وغيره وصححوه من ذرعه القىء أى غلبه وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء فليقض فى الثانى فلا يبطل بذلك ناسيا ولا مكرها ولا جاهلا معذورا بأن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء ولا بغلبة القىء والاستقاءة مفطرة وإن علم أنه لم يرجع شىء منها إلى جوفه بها فهى مفطرة لعينها لا لعود شىء من القىء والتقييد بغير الجاهل المعذور فى الجماع والاستقاءة مع التقييد بالذاكر والمختار فى الاستقاءة من زيادتى (لا) ترك (قلع نخامة ومجها) فلا يجب فلا يفطر بهما لأن الحاجة إليهما مما تتكرر (ولو نزلت) من دماغه وحصلت (فى حد ظاهر فم فجرت) إلى الجوف (بنفسها وقدر على مجها أفطر) لتقصيره بخلاف ما إذا عجز عنه (و) ترك (وصول عين) لا ريح وطعم من ظاهر (من منفذ مفتوح جوف من مر) أى غير جاهل معذور ذاكرا مختارا وإن لم يكن فى الجوف قوة تحيل الغذاء أو الدواء كحلق ودماغ وباطن أذن وإحليل وبطن ومثانة بمثلثة وهى مجمع البول وقولى من مر من زيادتى على الأصل (فلا يضر وصول دهن أو كحل بتشرب مسام) جوفه كما لا يضر اغتساله بالماء وإن وجد له أثرا بباطنه بجامع أن الواصل إليه ليس من منفذ وإنما هو من المسام جمع سم بتثليث السين والفتح أفصح قال الجوهرى ومسام الجسد ثقبه (أو) وصول (ريق طاهر صرف من معدنه) جوفه ولو بعد جمعه أو إخراج لسانه وعليه ريق إذ لا يمكن التحرز منه بخلاف وصوله متنجسا أو مختلطا بغيره أو بعد إخراجه لا على لسانه (أو) وصول (ذباب أو بعوض أو غبار طريق أو غربلة دقيق جوفه) لعسر التحرز عنه أو لعدم تعمده وكذا لو وصلت عين جوفه ناسيا أو عاجزا عن ردها أو مكرها أو جاهلا معذورا كما علم من التقييد بمن مر ولو فتح فاه عمدا حتى دخل الغبار جوفه لم يفطر على الأصح وكذا لو خرجت مقعدة المبسور فأعادها (لا سبق ماء إليه بمكروه كمبالغة مضمضة أو استنشاق) ومرة رابعة فيضر للنهى عنه بخلافه إذا لم يبالغ أو بالغ لغسل نجاسة لأنه تولد من مأمور به بغير اختياره واقتصر الأصل على المبالغة فتعبيرى بما ذكر أعم (و) ترك (استمنائه) أى من مر (ولو بنحو لمس) كقبلة (بلا حائل) لأنه يفطر بالايلاج بلا إنزال فبالانزال بنوع شهوة أولى بخلاف مالو كان ذلك بحائل وتقييدى بمن مر المعبر عنه بالضمير مع التقييد بعدم الحائل من زيادتى (لا بنظر وفكر) ولو بشهوة لأنه إنزال بغير مباشرة كالاحتلام ولا بالإنزال من أحد فرجى المشكل (وحرم نحو لمس) كقبلة وعليها اقتصر الأصل (إن حرك شهوة) خوف الإنزال (وإلا فتركه أولى) إذ يسن للصائم ترك الشهوات وإنما لم يحرم لضعف احتمال أدائه إلى الانزال (وحل إفطار بتحر) بورد وغيره كما فى أوقات الصلوات لا بغير تحر ولو بظن لأن الأصل بقاء النهار (واليقين) كأن يعاين الغروب (أحوط) ليأمن الغلط (و) حل (تسحر ولو بشك فى بقاء ليل) لأن الأصل بقاؤه فيصح الصوم مع الأكل بذلك إن لم يبن غلط (فلو أفطر أو تسحر بتحر وبان غلطه بطل صومه) إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه (أو) أفطر أو تسحر (بلا تحر ولم يبن الحال صح فى تسحره) لا فى إفطاره لأن الأصل بقاء الليل فى الأولى والنهار فى الثانية فان بان الصواب فيهما صح صومهما أو الغلط فيهما لم يصح وقولى بلا تحر لشموله الشك والظن بلا تحر

أعم

أعم من قوله بلا ظن فى الأولى (ولو طلع فجر وفى فيه طعام فلم يبلع شيئا منه) بأن طرحه أو أمسكه بفيه صح صومه وإن سبق إلى جوفه منه شىء فى الأولى لأنه لو جعله فى فيه نهارا لم يفطر فبالأولى إذا جعله فيه ليلا أما إذا بلع شيئا منه فيفطر وقولى فلم يبلع شيئا منه أولى من قوله فلفظه لرفعه إيهام أنه لو أمسكه بفيه يفطر وليس كذلك (أو كان) طلوع الفجر (مجامعا فنزع حالا صح صومه) وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة فإن مكث لم يصح صومه وإن لم يعلم بطلوعه إلا بعد المكث فنزع حين علم ولم يبق من الليل إلا ما يسع الايلاج لا النزع فعن ابن خيران منع الايلاج وعن غيره جوازه (و) ثالثها (صائم) والتصريح به تبعا لجماعة من زيادتى (وشرطه إسلام وعقل ونقاء) عن نحو حيض (كل اليوم) فلا يصح صوم من اتصف بضد شىء منها فى بعضه كالصلاة (ولا يضر نومه) أى نوم كل اليوم (و) لا (إغماء أو سكر بعضه) بخلاف إغماء أو سكر كله لأن الإغماء والسكر يخرجان الشخص عن أهلية الخطاب بخلاف النوم إذ يجب قضاء الصلاة الفائتة به دون الفائتة بالإغماء والسكر فى الجملة وذكر السكر من زيادتى فمن شرب مسكرا ليلا وصحا فى بعض النهار صح صومه (وشرط الصوم) أى صحته (الأيام) أى وقوعه فيها (غير) يوم (عيد) أى عيد فطر وعيد أضحى للنهى عن صيامها فى خبر الصحيحين (و) أيام (تشريق) ولو كان صومها لتمتع وهى ثلاثة بعد الأضحى للنهى عن صومها فى خبر أبى داود باسناد صحيح (و) يوم (شك) لقول عمار بن ياسر من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ رواه الترمذى وغيره وصححوه وقال الأسنوى المنصوص المعروف الذى عليه الأكثرون الكراهة لا التحريم (بلا سبب) يقتضى صومه أما بسبب يقتضيه كقضاء ونذر وورد فيصح صومه كنظيره من الصلاة فى الأوقات المكروهة ولخبر الصحيحين لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صوما فليصمه كأن اعتاد صوم الدهر أو صوم يوم وإفطار يوم وقيس بالورد الباقى بجامع السبب (وهو) أى يوم الشك (يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤيته) ولم يشهد بها أحد (أو شهد بها عدد يرد) فى شهادته كصبيان أو نساء أو عبيد أو فسقة وظن صدقهم وإنما لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم يتبين كونه منه نعم من اعتقد صدق من قال إنه رآه ممن ذكر يصح منه صومه بل يجب عليه وتقدم فى الكلام على النية صحة نية ظان ذلك ووقوع الصوم عن رمضان إذا تبين كونه منه واعتبروا هنا العدد فيمن رأى بخلافه فيما مر احتياطا للعبادة فيهما أما إذا لم يتحدث الناس برؤيته ولم يشهد بها أحد أو شهد بها واحد ممن ذكر فليس اليوم يوم شك بل هو من شعبان وإن أطبق الغيم لخبر فإن غم عليكم [فرع] إذا انتصف شعبان حرم الصوم بلا سبب إن لم يصله بما قبله على الصحيح فى المجموع وغيره (وسن تسحر وتأخيره وتعجيل فطر) لخبر الصحيحين تسحروا فإن فى السحور بركة ولا تزال الناس بخير ما عجلوا الفطر زاد الإمام أحمد وأخروا السحور (إن تيقن) بقاء الليل فى الأولين ودخوله فى الثالثة وإلا فالأفضل ترك ذلك بل يحرم التعجيل إن لم يتحر كما علم مما مر وجعل التسحر سنة مستقلة مع تقييده بالتيقن من زيادتى (و) سن (فطر بتمر فماء) لخبر إذا كان أحدكم صائما فليفطر على التمر فإن لم يجد التمر فعلى الماء فإنه طهور رواه الترمذى وغيره وصححوه فإن كان ثم رطب قدم على التمر للاتباع رواه الترمذى وحسنه وجعل الفطر بما ذكر سنة مستقلة من زيادتى (و) سن من حيث الصوم (ترك فحش) ككذب وغيبة وعليهما اقتصر الأصل لخبر البخارى من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه (و) ترك (شهوة) لا تبطل الصوم كشم الرياحين والنظر إليها لما فيها من الترفه الذى لا يناسب حكمة الصوم (و) ترك (نحو حجم) كفصد لأن ذلك يضعفه ونحو من زيادتى (و) ترك (ذوق) لطعام أو غيره خوف وصوله حلقه وتقييد الأصل بذوق الطعام جرى على الغالب (و) ترك (علك) بفتح العين لأنه يجمع الريق فإن بلعه أفطر فى وجه وإن ألقاه عطشه وهو مكروه كما فى المجموع (و) سن (أن يغتسل عن حدث أكبر ليلا) ليكون على طهر من

ولو طلع فجر وفى فيه طعام فلم يبلع شيئا منه أو كان مجامعا فنزع حالا صح صومه . وصائم وشرطه إسلام وعقل ونقاء كل اليوم ولا يضر نومه وإغماء أو سكر بعضه وشرط الصوم الأيام غير عيد وتشريق وشك بلا سبب وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤيته أو شهد بها عدد يرد . وسن تسحر وتأخيره وتعجيل فطر وإن تيقن وفطر بتمر فماء وترك فحش وشهوة ونحو حجم وذوق وعلك وأن يغتسل عن حدث أكبر ليلا

أول الصوم وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالجنابة (و) أن (يقول عقب) هوأولى من قوله عند (فطره : اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت) لأنه ﷺ كان يقول ذلك رواه أبو داود باسناد حسن لـكنه مرسل (و) أن (يكثر فى رمضان صدقةوتلاوة) لقرآن (واعتكافا لاسيما) فى (العشر الأخير) منه للاتباع فى ذلك رواه الشيخان وروى مسلم أنه ﷺ كان يجتهد فى العشر الأواخر مالا يجتهد فى غيره .

﴿فصل﴾ فى شروط وجوب صوم رمضان ومايبيح ترك صومه (شرط وجوبه إسلام) ولوفيما مضى وهو من زيادتى (وتكليف) كمافى الصلاة فيهما (وإطاقة) لهوصحة وإقامة أخذا ممايأتى فلايجب على كافر بالمعنى السابق فى الصلاة ولاعلى صبى ومجنون ومغمى عليه وسكران ولاعلى من لايطيقه حسا أوشرعا لـكبر أومرض لايرجى برؤه أوحيض أو نحوه ولاعلى مريض ومسافر بقيد يعلم ممايأتى ووجوبه عليهما وعلى السكران والمغمى عليه والحائض ونحوها عندمن عبر بوجوبه عليهم وجوب انعقادسبب كماتقرر ذلك فى الأصول لوجوب القضاء عليهم كماسيأتى ومن ألحق بهم المرتدفى ذلك فقدسها فإن وجوبه عليه وجوب تكليف كامرت الإشارة إليه (ويباح تركه) بنية الترخص (لمرض يضرمعه صوم) ضررا يبيح التيمم وإن طرأ على الصوم لآية فمن كان منكم مريضا ثم المرض إن كان مطبقا فله ترك النية أومتقطعا فإن كان يوجد وقت الشروع فله تركها وإلافلافإن عادواحتاج إلى الإفطار أفطر (وسفرقصر) فإن تضرر به فالفطر أفضل وإلافالصوم أفضل كمامر فى صلاة المسافر (لا إن طرأ) السفر على الصوم (أوزالا) أى المرض والسفر عن صائم فلايباح تركه تغليبا لحكم الحضر فى الأولى وزوال العذر فى غيرها (ويجب قضاء مافات ولوبعذر) كمرض وسفر للآية السابقة إذتقديرها فأفطر فعدة من أيام أخر وكحيض ونحوه كمامر فى بابه وردة وسكر وإغماء وترك نية ولو نسيانا بخلاف مافات من الصلاة بالإغماء كمامر فى بابها لمشقة تكررها وبخلاف الأكل ناسيا لأن النية من باب المأمورات والأكل من باب المنهيات والنسيان إنمايؤثر فى الثانى وتعبيرى بما ذكر أعم مماعبر به (لابكفر أصلى) أى لايجب قضاءمافات به بعد الإسلام ترغيبا فيه (و) لا (صباو) لا (جنون) بقيدزدته بقولى (فى غير ردةوسكر) لعدم موجب القضاء أمامافات به فى زمن الردة أوالسكر فيقضيه وتقدم فى الصلاة نظيرذلك معزيادة(كمالو بلغ)الصبى نهارا (صائما) فإنه لاقضاء عليه (ويجب إتمامه) لأنه صار من أهل الوجوب (أو) بلغ فيه (مفطرا أو أفاق) فيه المجنون (أو أسلم) فيه الـكافر فانه لاقضاء عليهم لأن ماأدركوه منه لايمكنهم صومه فصار كمن أدرك من أول وقت الصلاة قدر ركعة ثم طرأ مانع (وسن لهم ولمريض ومسافر زال عذرهما) حالة كونهما (مفطرين) كأن ترك النية ليلا (إمساك) لبقية النهار (فى رمضان) خروجا من الخلاف وإنما لم يلزمهم الإمساك لعدم التزامهم الصوم والإمساك تبع ولأن غير الـكافر أفطر بعذر وذكر السنية من زيادتى (ويلزم) أى الإمساك فى رمضان (من أخطأ بفطره) كأن أفطر بلاعذر أونسى النية أوظن بقاء الليل فبان خلافه أوأفطر يوم شك وبان أنه من رمضان لحرمة الوقت ولأن نسيان النية يشعر بترك الاهتمام بأمر العبادة فهو ضرب تقصير ولأن صوم يوم الشك كان واجبا على من أفطر فيه إلا أنه جهله وبه فارق المسافر فانه يباح له الإفطار مع علمه وتعبيرى بماذكر أعم مما عبر به وخرج برمضان غيره فلا إمساك فيه كنذر وقضاء لأن وجوب الصوم فى رمضان بطريق الأصالة ولهذا لايقبل غيره بخلاف أيام غيره ثم الممسك ليس فى صوم شرعى وإن أثيب عليه فلو ارتكب فيه محظورا لم يلزمه سوى الاثم .

﴿فصل﴾ فى فدية فوت الصوم الواجب (من فاته) من الأحرار (صوم واجب) ولو نذرا أو كفارة (فمات قبل تمكنه من قضائه فلاتدارك) للفائت (ولا إثم) بقيد زدته بقولى (إن فات بعذر) كمرض استمر إلى

الموت

ويقول عقب فطره : اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ويكثر فى رمضان صدقة وتلاوة واعتكافا لاسيما العشر الأخير .

﴿فصل﴾ شرط وجوبه إسلام وتكليف وإطاقة ويباح تركه لمرض يضر معه صوم وسفر قصر لا إن طرأ أو زالا ويجب قضاء مافات ولو بعذر لا بكفر أصلى وصبا وجنون فى غير ردة وسكر كما لو بلغ صائما ويجب إتمامه أو مفطرا أو أفاق أو أسلم وسن لهم ولمريض ومسافر زال عذرهما مفطرين إمساك فى رمضان ويلزم من أخطأ بفطره

﴿فصل﴾ من فاته صوم واجب فمات قبل تمكنه من قضائه فلا تدارك ولا إثم إن فات بعذر

أوبعده أخرج من تركته لكل يوم مد من جنس فطرة أوصام عنه قريبه مطلقا أو أجنبي باذن لا من مات وعليه صلاة أواعتكاف ويجب المد بلا قضاء على من أفطر لعذر لا يرجى زواله وبقضاء على غير متحيرة أفطر لإنقاذ آدمى مشرف على هلاك أولخوف ذات ولد عليه كمن أخر قضاء رمضان مع تمكنه حتى دخل آخر ويتكرر بتكرر السنين فلو أخر القضاء المذكور فمات أخرج عنه من تركته لكل يوم مدان لمن لم يصم عنه والمصرف فقير ومسكين ، وله صرف أمداد لواحد ويجب مع قضاء كفارة على واطىء بافساد صومه يوما من رمضان بوطء أثم به للصوم ولا شبهة

الموت فإن فات بلا عذر أثم ووجب تداركه عاصيا أى (أو) مات (بعده) سواء أفاته بعذر أم بغيره (أخرج من تركته لكل يوم) فات صومه (مد) وهو رطل وثلث كما مر وبالكيل المصرى نصف قدح والأصل فى ذلك خبر من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا رواه الترمذى وصحح وقفه على ابن عمر (من جنس فطرة) حملا على الغالب بجامع أن كلا منهما طعام واجب شرعا فلا يجزىء نحو دقيق وسويق (أوصام عنه قريبه) وان لم يكن عاصيا ولا وارثا (مطلقا) عن التقييد بإذن (أوأجنبى بإذن) منه بأن أوصى به أومن قريبه بأجرة أودونها كالحج ولخبر الصحيحين من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولخبر مسلم أنه ﷺ قال لامرأة قالت له إن أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها قال صومى عن أمك بخلافه بلا إذن لأنه ليس فى معنى ماورد به الخبر ، وظاهر أنه لو مات مرتدا لم يصم عنه وقولى بإذن أعم من قوله بإذن الولى (لا من مات وعليه صلاة أواعتكاف) فلا يفعل عنه ولا فدية له لعدم ورودهما نعم لو نذر أن يعتكف صائما اعتكف عنه وليه صائما قاله فى التهذيب (ويجب المد) لكل يوم (بلا قضاء على من أفطر) فيه (لعذر لا يرجى زواله) ككبر ومرض لا يرجى برؤه لآية وعلى الذين يطيقونه المراد لا يطيقونه أو يطيقونه فى الشباب ثم يعجزون عنه فى الكبر وروى البخارى أن ابن عباس وعائشة كانا يقرآن وعلى الذين يطوقونه ومعناه يكلفون الصوم فلا يطيقونه وقولى لعذر إلى آخره أعم من قوله لكبر (وبقضاء على غير متحيرة أفطر) إما (لإنقاذ آدمى) معصوم (مشرف على هلاك) بغرق أوغيره ولم يمكن تخليصه إلا بفطر (أولخوف ذات ولد) حامل أو مرضع (عليه) ولو كان فى المرضع من غيرها لأنه فطر ارتفق به شخصان وأخذ فى الثانية بقسميها من الآية السابقة قال ابن عباس إنها لم تنسخ فى حقهما رواه البيهقى عنه بخلاف مالو خافتا على أنفسهما وحدهما أومع ولديهما ، بخلاف من أفطر متعديا أولإنقاذ نحو مال مشرف على هلاك وبخلاف المتحيرة إذا أفطرت لشىء مما ذكر فلا تجب الفدية للشك فى الأخيرة وقياسا على المريض المرجو برؤه فى الأولين ولأن ذلك ليس فى معنى فطر ارتفق به شخصان فى الثالثة ولا فى معنى الآدمى فى الرابعة والتقييد بالآدمى وبغير المتحيرة من زيادتى (كمن أخر قضاء رمضان مع تمكنه) منه (حتى دخل) رمضان (آخر) فان عليه مع القضاء المد لأن ستة من الصحابة أفتوا بذلك ولا مخالف لهم (ويتكرر) المد (بتكرر السنين) لأن الحقوق المالية لا تتداخل بخلافه فى الكبر ونحوه لعدم التقصير (فلو أخر القضاء المذكور) أى قضاء رمضان مع تمكنه حتى دخل آخر (فمات أخرج عنه من تركته لكل يوم مدان) مد للفوات ومد للتأخير لأن كلا منهما موجب عند الانفراد فكذا عند الاجتماع هذا (إن لم يصم عنه) وإلا وجب مد واحد للتأخير وهذا من زيادتى (والمصرف) أى ومصرف الأمداد (فقير ومسكين) لأن المسكين ذكر فى الآية والخبر والفقير أسوأ حالا منه ولا يجب الجمع بينهما (وله صرف أمداد لواحد) لأن كل يوم عبادة مستقلة فالأمداد بمنزلة الكفارات بخلاف صرف مد لاثنين لا يجوز (ويجب مع قضاء كفارة) يأتى بيانها فى بابها (على واطىء بإفساد صومه يوما من رمضان) وان انفرد بالرؤية (بوطء أثم به للصوم) أى لأجله (ولا شبهة) لخبر الصحيحين عن أبى هريرة «جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال هلكت قال وما أهلكك قال واقعت امرأتى فى رمضان قال هل تجد ماتعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ماتطعم ستين مسكينا قال لا قال ثم جلس فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على أفقر منا يارسول الله فوالله مابين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا فضحك ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال اذهب فأطعمه أهلك» وفى رواية للبخارى فأعتق رقبة فصم شهرين فأطعم ستين مسكينا بالأمر وفى رواية لأبى داود فأتى بعرق تمر قدر خمسة عشر صاعا . والعرق بفتح العين والراء مكتل ينسج من خوص النخل وتعبيرى بالواطىء أعم من تعبيره بالزوج وإضافة الصوم إليه مع قولى ولا شبهة من زيادتى فمن أدرك الفجر مجامعا

فاستدام عالما تلزمه الكفارة لأن جماعه وإن لم يفسد صومه هوفى معنى مايفسده فكأنه انعقد ثم فسد على أن السبكى اختار أنه انعقد ثم فسد (فلا تجب على موطوء) لأن المخاطب بها فى الخبر المذكور هو الفاعل (و) لا على (نحو ناس) من مكره وجاهل ومأمور بالإمساك لأن وطأه لايفسد صوما ولا على من وطىء بلا عذر ثم جن أومات فى اليوم لأنه بان أنه لم يفسد صوم يوم (و) لا على (مفسد غير صوم) كصلاة (أو صوم غيره) ولو فى رمضان كأن وطىء مسافر أو نحوه امرأته ففسد صومها (أو صومه فى غير رمضان) كنذر وقضاء لأن النص ورد فى صوم رمضان كما مر وهو مخصوص بفضائل لايشركه فيها غيره (أو) مفسد له ولو فى رمضان (بغير وطء) كأكل واستمناء لأن النص ورد فى الوطء وماعداه ليس فى معناه (و) لا على (من ظن) وقت الوطء (ليلا) أى بقاءه أو دخوله (أو شك فيه فبان نهارا أو أكل ناسيا وظن أنه أفطر به ثم وطىء) عامدا أو كان صبيا لسقوط الكفارة بالشبهة فى الجميع ولعدم الإثم فيما عدا ظن دخول الليل بلا تحر أو الشك فيه (و) لا على (مسافر وطىء زنا أو لم ينو ترخصا) لأنه لم يأثم به للصوم بل للزنا أو للصوم مع عدم نية الترخص ولأن الإفطار مباح له فيصير شبهة فى درء الكفارة وذكر الشك المفرع على قولى ولا شبهة من زيادتى (وتتكرر) الكفارة (بتكرر الإفساد) فلو وطىء فى يومين لزمه كفارتان سواء أكفر عن الأول قبل الثانى أم لا لأن كل يوم عبادة مستقلة فلا تتداخل كفارتاهما كحجتين وطىء فيهما بخلاف من وطىء مرتين فى يوم ليس عليه إلا كفارة للوطء الأول لأن الثانى لم يفسد صوما (وحدوث سفر أو مرض) أو ردة (بعد وطء لا يسقطها) أى الكفارة لأنه هتك حرمة الصوم بما فعل .

﴿ باب صوم التطوع ﴾

الأصل فيه خبر الصحيحين من صام يوما فى سبيل الله باعد الله وجهه عن النار سبعين خريفا (سن صوم) يوم (عرفة) وهو تاسع ذى الحجة بقيد زدته بقولى (لغير مسافر وحاج) بخلاف المسافر فانه يسن له فطره وبخلاف الحاج فانه إن عرف أنه يصل عرفة ليلا وكان مقيما سن صومه وإلا سن فطره وإن لم يضعفه الصوم عن الدعاء وأعمال الحج والأحوط صوم الثامن مع عرفة (و) يوم (عاشوراء) وهو عاشر المحرم (وتاسوعاء) وهو تاسعه قال ﷺ صيام يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله والسنة التى بعده وصيام يوم عاشوراء أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله . وقال لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع فمات قبله رواهما مسلم ويسن مع صومهما صوم الحادى عشر كما نص عليه (واثنين وخميس) لانه ﷺ كان يتحرى صومهما وقال تعرض الأعمال يوم الاثنين والخميس فأحب أن يعرض عملى وأنا صائم رواهما الترمذى وغيره (وأيام) ليال (بيض) وهو الثالث عشر وتالياه لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بصيامها رواه ابن حبان وغيره والأحوط صوم الثانى عشر معها ووصفت الليالى بالبيض لأنها تبيض بطلوع القمر من أولها إلى آخرها وسن صوم أيام السود وهى الثامن والعشرون وتالياه وقياس مامر صوم السابع والعشرين معها (وستة من شوال) لخبر مسلم من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر وخبر النسائى صيام شهر رمضان بعشرة أشهر وصيام ستة أيام أى من شوال بشهرين فذلك صيام السنة أى كصيامها فرضا وإلا فلا يختص ذلك بما ذكر لأن الحسنة بعشر أمثالها (واتصالها) بيوم العيد (أفضل) مبادرة للعبادة وتعبيرى باتصالها أولى من تعبيره بتتابعها لشموله الإتيان بها متتابعة وعقب العيد (و) سن صوم (دهر غير عيد وتشريق إن لم يخف به ضررا أو فوت حق) لأنه ﷺ قال من صام الدهر ضيقت عليه جهنم هكذا وعقد تسعين رواه البيهقى ومعنى ضيقت عليه أى عنه فلم يدخلها أو لا يكون له فيها موضع (وإلا) بأن خاف به ذلك (كره) وعليه حمل خبر مسلم لاصام من صام الأبد (كإفراد) صوم (جمعة أو سبت أو أحد) بالصوم فانه يكره (بلا سبب) لخبر الشيخين لا يصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوما قبله ويوما

بعده

فلا تجب على موطوء ونحو ناس ومفسد غير صوم أو صوم غيره أو صومه فى غير رمضان أو بغير وطء ومن ظن ليلا أو شك فيه فبان نهارا وأكل ناسيا وظن أنه أفطر به ثم وطىء ومسافر وطىء زنا أو لم ينو ترخصا . وتتكرر بتكرر الإفساد وحدوث سفر أو مرض بعد وطء لا يسقطها .

﴿ باب صوم التطوع ﴾ سن صوم عرفة لغير مسافر وحاج وعاشوراء وتاسوعاء واثنين وخميس وأيام بيض وستة من شوال واتصالها أفضل ودهر غير عيد وتشريق وإن لم يخف ضررا أو فوت حق وإلا كره كإفراد جمعة أو سبت أو أحد بلا سبب

وقطع نفل غير نسك بلا عذر ولا يجب قضاؤه وحرم قطع فرض عيني ﴿كتاب الاعتكاف﴾ سن كل وقت وفي عشر رمضان الأخير أفضل

بعده وخبر لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين ولأن اليهود تعظم يوم السبت والنصارى يوم الأحد فلو جمعها أو اثنين منها لم يكره لأن المجموع لم يعظمه أحد أما إذا صامه بسبب كأن اعتاد صوم يوم وفطر يوم فوافق صومه يوما منها فلا كراهة كما في صوم يوم الشك ولخبر مسلم لا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم وقيس بالجمعة الباقي وقولي أو أحد بلا سبب من زيادتي (و) كـ(قطع نفل غير نسك) حج أو عمرة (بلا عذر) فإنه يكره لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم أما بعذر كمساعدة ضيف في الأكل إذا عز عليه امتناع مضيفه منه أو عكسه فلا يكره لخبر الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد وقيس بالصوم غيره من النفل أما نفل النسك فيحرم قطعه كما يأتي في بابه لمخالفته غيره في لزوم الإتمام والكفارة بإفساده بجماع (ولا يجب قضاؤه) إن قطعه لأن أم هانئ كانت صائمة صوم تطوع فخيرها النبي ﷺ بين أن تفطر بلا قضاء وبين إن تتم صومها رواه أبو داود وقيس بالصوم غيره وذكر كراهة القطع مع قولي غير نسك بلا عذر من زيادتي والأصل اقتصر على جواز قطع الصوم والصلاة (وحرم قطع فرض عيني) ولو غير فوري كأن لم يتعد بتركه لتلبسه بفرض وخرج بالعيني فرض الكفاية فالأصح كما قال الغزالي وغيره أنه لا يحرم قطعه إلا الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة وقيل يحرم كالعيني وإنما لم يحرم قطع تعلم العلم على من أنس النجابة فيه من نفسه لأن كل مسئلة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها ولا قطع صلاة الجماعة على قولنا إنها فرض كفاية لأنه وقع في صفة لا أصل والصفة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأصل ولا يخفى بعد هذا القول وإن صححه التاج السبكي تبعا لما صححه ابن الرفعة في المطلب في باب الوديعة وأشار فيه في باب اللقيط إلى أن عدم حرمته بحث للامام جرى عليه الغزالي والحاوي ومن تبعهما وبما تقرر علم أن تعبيري بفرض عيني أولى من تعبيره بقضاء ﴿فرع﴾ لا تصوم المرأة تطوعا وزوجها حاضر إلا بإذنه لخبر الصحيحين لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه .

﴿كتاب الاعتكاف﴾

هو لغة اللبث. وشرعا اللبث بمسجد من شخص مخصوص بنية والأصل فيه قبل الإجماع آية ولا تباشروهن وقوله تعالى وعهدنا إلى إبراهيم وإسمعيل أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والاتباع رواه الشيخان (سن) الاعتكاف (كل وقت) لإطلاق الأدلة (وفي عشر رمضان الأخير أفضل) منه في غيره لمواظبته صلى الله عليه وسلم

[مسئلة : في الاعتكاف وأحكام المساجد] قال جماعة الاعتكاف من الشرائع القديمة لقوله تعالى وعهدنا إلى إبراهيم وإسمعيل الآية وهذا بالنسبة لمطلق لبث في المسجد وإلا فهو بشرائطه المعلومة من خصوص شريعتنا وهو من السنن المؤكدة في حق الذكور وكذا الإناث إن شرع لهن حضور الجماعات وإلا كره وفي كل وقت ولو أوقات الكراهة وإن تحراها وفي رمضان آكد لاسيما العشر الأخير فقد كان ﷺ إذا دخل العشر الأخير أحيا الليل وأيقظ أهله وشد المئزر أي اعتزل النساء طلبا لليلة القدر التي العمل فيها خير من العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر وهي التي يفرق فيها كل أمر حكيم على ما هو الراجح وهي من خصائص هذه الأمة وباقية إلى قرب يوم القيامة وما ورد من أنها رفعت يعني علم عينها والأكثرون على أنها في رمضان وقيل دائرة في السنة وعليه الإمام مالك رضي الله عنه وأنها في العشر الأخير وقيل دائرة في الشهر وعليه الزركشي وقيل ليلة السابع عشر أو التاسع عشر كما حكاه في شرح الروض والأصح أنها تلزم ليلة من ليالي العشر بعينها كما ذهب إليه الإمام الشافعي رضي الله عنه فقد مال إلى أن أرجى ليالي العشر الأوتار وأرجى الأوتار ليلة الحادي أو الثالث والعشرين ، ولا يقال ذلك إلا على أنها لا تنتقل وقيل إنها تنتقل في ليالي العشر ورجحه الشيخ النووي رحمه الله جمعا بين الأحاديث الواردة في تعيينها وعلى هذا فقيل تنتقل كل سنة إلى ليلة ما من ليالي العشر وقيل لا بقيد كل سنة لجواز توالي عامين فأكثر في ليلة واحدة كما أشار إليه في التحفة بقوله فعام أو أعوام من شفع إلى وتر وعام أو أعوام من وتر إلى شفع وقيل غير ذلك فقد حكوا فيها نحو ثلاثين قولا وقالوا لا يختلف العشر بكمال الشهر ونقصه بل هو كما سيأتي ما بعد العشرين مطلقا إلا أن الأحوط أن يعتكف من ليلة العشرين لاحتمال أنها ليلة القدر وأن الشهر ناقص فتدبر وعلامتها طلوع الشمس صبيحتها إلى الارتفاع بيضاء بلا كثير شعاع قيل لغلبة أنوار الملائكة المنزلة ليلتها وقيل كما في شرح الروض إن ذلك شيء يخلقه الله تعالى علامة عليها وفائدة معرفة العلامة بعد فوت الليلة الاجتهاد في يومها فإنه مطلوب كما في ليلتها وكذا استفادة معرفتها بعد في باقي الأعوام بناء على أنها لا تنتقل قال الشيخ النووي رحمه الله لا ينال فضلها إلا من علمها قال الزركشي مراده من تيقن موافقتها بأن أحيا الشهر وإن لم يعلم عينها وقال حجر مراده فضلها الكامل فإنه خاص بمن علم عينها لامتيازه بفضيلة الرؤية التي هي من الأسرار ولذا يسن لمن

ليلة القدر وميل الشافعى رحمه الله إلى أنها ليلة حاد أو ثالث وعشرين . وأركانه نية ، وتجب .

رآها كتمها ﴿فصل﴾ أركان الاعتكاف نية ولبث ومعتكف ومسجد وشرط فى النية الاستقرار عندها وإن مشى بعد بشرط أن يتردد كذا قيل والراجح أن النية إنما تكون حين يشرع فى التردد لأنه أول العبادة فينوى حينئذ وتصح ولو ماشيا كما اعتمده ع ش وشرط فى نية المنذور بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع التعرض للنذر ليتميز عن النفل ويكفى التعرض للفرض وإن لم يبين السبب لأن الفرضية فى الاعتكاف لا تكون بغير النذر بخلافها فى الصلاة والصوم قالوا لا تبطل نية الاعتكاف برفضها ولا الاعتكاف بنية قطعه كما فى الصوم نهارا . وشرط فى اللبث أن يكون قدرا يسمى عكوفا بأن يلبث ولو مترددا بالمسجد فوق الطمأنينة فلا يكفى لبث قدرها ولا العبور وإن طال زمنه لأن هذا لا يسمى عكوفا وقيل يكفى أقل زمن ولو عابرا قال فى العباب ينبغى تقليد هذا القول ليحوز الفضيلة كلما دخل وإلا كان آثما بتلبسه بعبادة فاسدة ومع هذا فيسن أن يكون الاعتكاف يوما وليلة لا أقل وأن يصوم أيام الاعتكاف خروجا من خلاف من أوجب ذلك كأبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما وكذا يسن أن يشغل زمان الاعتكاف بنحو صلاة كقراءة وذكر وتعليم علم نافع وتعلمه من كل ما ينور القلب بخلاف نحو خياطة وكتابة ولو للعلم من كل ما لا تنوير فيه خروجا من خلاف من اشترط ذلك كالامام مالك رضى الله عنه [تنبيه] ذكروا لنية الاعتكاف منذورا أو نفلا ثلاث مراتب الأولى أن ينوى الاعتكاف بلا تقدير مدة فتكفيه هذه النية وإن طال مكثه نعم يقع فى المنذور مازاد عن أقل الاعتكاف نفلا قياسا على الركوع إذا طوله واعتمد ع ش وقوع الكل فرضا وفرق بان الشارع جعل لأقل الركوع مقدارا معلوما ولم يجعل ذلك لأقل الاعتكاف ولذا رجعوا فيه للعرف كما مر وظاهر أن هذا مالم يزد فى النية مادمت ما كثا وإلا فلا خلاف فى وقوع الكل فرضا وإذا خرج فى هذه المرتبة من المسجد ولو للتبرز بلا عزم عود وعاد

ولو فورا جدد النية إن أراد الاعتكاف لأن مامضى عبادة تامة قد انتهت وهذا اعتكاف جديد فان عزم قبل الخروج على العود أى للاعتكاف ولو مع غيره بأن يلاحظ ذلك فلا يكفى الإطلاق وعاد ولو لمسجد آخر وإن طال الزمن لم يجدد النية وكفته هذه العزيمة إن لم يرفضها قبل العود فيما يظهر وتتكرر بتكرر نية الخروج وانظر إذا كان الاعتكاف منذورا هل يقع ما بعد العود منذورا أيضا على قياس مامر عن ع ش فيما إذا طوله أو يفرق بتخلل الخروج أو يفصل كما هو الظاهر بين أن يلاحظ عند العزم وصف النذر أولا حرره وانظر أيضا إذا عزم على الخروج لا لحاجة أو لحاجة لا تقصد أو محرمة أو منافية للاعتكاف هل يكون كشرط الخروج لذلك كما هو الظاهر فيلغو كما يأتى فحرره وانظر إذا عزم عند النية أو بعدها قبل إرادة الخروج على أنه إذا خرج يعود هل لا عبرة بهذا العزم كما هو الظاهر لوقوعه قبل وقته فإذا خرج غافلا عنه وعاد جدد النية راجعه ففى بعض العبارات ما يفيد خلاف ذلك وقد استشكل الشيخان كفاية العزم بأن اقتران النية بأول العبادة شرط فكيف يحصل الاكتفاء بالعزم السابق على العود ثم أجاب الشيخ النووى رحمه الله بأن العزم هنا نية زيادة وقد وجد قبل الخروج فصار كمن نوى ركعتين ثم نوى قبل السلام زيادة قال سم قد يفرق باتصال الزيادة بالمزيد عليه فى مسئلة الصلاة ثم أجاب بما حاصله أن الزيادة هنا متصلة حكما فان الخروج مع العزم المذكور يبقى معه حكم الاعتكاف حتى لو أتى بما ينافيه كالجماع بطل الحكم ولغت العزيمة فاذا عاد جدد النية وخالف الشيخ زى فقال لا يجددها لأن الحكم لا يبقى مع الخروج والباقى إنما هو العزم والعزم لا ينافيه الجماع كما فى نية الصوم ليلا فإنه إذا نوى ثم جامع قبل الفجر لا يجددها فكذا هنا وفيه أن نية الصوم ليلا تصح حال الجماع كما هو منصوص فاذا طرأ عليها الجماع لا يبطلها ولا كذلك هنا على أن العزم الذى لا ينافيه الجماع فى باب الاعتكاف هو العزم من حيث كونه عزما أما من حيث قيامه مقام النية وهو المراد هنا كما مر وهو المعنى بالحكم فى كلام سم فكالنية ينافيه ما ينافى الاعتكاف من الجماع وغيره فتدبر وظاهر أن الزيادة على ما قاله زى تكون متصلة من حيث العزم وهذا أيضا كاف فى الجواب عن الفرق . فإن قيل مسئلة الصلاة مخصوصة بالنفل المطلق بخلاف مسئلة الاعتكاف لشمولها الفرض قلنا المقصود القياس من

على الاعتكاف فيه كما مر فى خبر الشيخين وقالوا فى حكمته (لليلة) أى لطلب ليلة (القدر) التى هى كما قال تعالى : خير من ألف شهر أى العمل فيها خير من العمل فى ألف شهر ليس فيها ليلة القدر قال ﷺ من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه رواه الشيخان وهى فى العشر المذكور (وميل الشافعى رحمه الله إلى أنها ليلة حاد أو ثالث وعشرين) منه دل للأول خبر الشيخين وللثانى خبر مسلم فكل ليلة منه عند الشافعى محتملة لها لكن أرجاها ليالى الوتر وأرجاها من ليالى الوتر ما نقلناه عنه فمذهبه أنها تلزم ليلة بعينها وقال المزنى وابن خزيمة وغيرهما إنها تنتقل كل سنة إلى ليلة جمعا بين الأخبار قال فى الروضة وهو قوى واختاره فى المجموع والفتاوى وكلام الشافعى فى الجمع بين الأحاديث يقتضيه . وعلامتها طلوع الشمس صبيحتها بيضاء ليس فيها كثير شعاع (وأركانه) أربعة أحدها (نية) كغيره من العبادات (وتجب

نية فرضية في نذره وإن أطلقه كفته نيته لكن لو خرج بلا عزم عود وعاد جدد ولو قيد بمدة وخرج لغير تبرز وعاد جدد لا إن نذر
بمدة متتابعة فخرج لعذر لا يقطع التتابع وعاد .

نية فرضية في نذره) ليتميز عن النفل والتصريح بوجوبها من زيادتي (وإن أطلقه) أي الاعتكاف بأن لم يقدر له مدة (كفته نيته) وان طال مكثه (لكن لو خرج) من المسجد بقيد زدته بقولي (بلا عزم عود وعاد جدد) ها لزوما سواء أخرج لتبرز أم لغيره لأن مامضى عبادة تامة فإن عزم على العود كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية (ولو قيد بمدة) كيوم أو شهر (وخرج لغير تبرز وعاد جدد) النية أيضا وإن لم يطل الزمن لقطعه الاعتكاف بخلاف خروجه للتبرز فانه لا يجب تجديدها وإن طال الزمن لأنه لا بد منه فهو كالمستثنى عند النية (لا إن نذر مدة متتابعة فخرج لعذر لا يقطع التتابع وعاد) فلا يلزم تجديد سواء أخرج لتبرز

حيث كفاية العزم وهذا لا يختلف بالفرض والنفل { تنبيه } يعتبر في الخروج القاطع للاعتكاف الاعتماد على خصوص ما أخرجه فقط فلا أثر لخروج رأسه ويديه ورجليه وهو جالس ولا الخروج إحدى رجليه معتمدا عليهما معا لأن هذا لا يسمى من الداخل خروجا كما لا يسمى من الخارج دخولا فلا يحنث به من حلف لا يدخل الدار بخلاف ما إذا اعتمد على الخارجة فقط فإنه يسمى خروجا كما يسمى ادخالها معتمدا عليها فقط دخولا فيحنث به من حلف لا يدخل الدار ويؤخذ من هذا كما قاله سم أن من نوى الاعتكاف وإحدى رجليه بالمسجد معتمدا عليها فقط يصح اعتكافه سواء كان داخل المسجد أو خارجه فان اعتمد عليهما معا لم يصح للثاني جزما وفي صحته للأول خلاف قيل لا يصح له أيضا لأنه يشبه الاعتكاف في الشارع والراجح الصحة لأنه يسمى داخلا فيما هو خالص المسجدية وإنما جزموا ببقاء الاعتكاف فيما إذا أخرج المعتكف إحدى رجليه معتمدا عليهما معا مع وجود هذا الشبه فيه لان هذا دوام على أن بعضهم قال فيه بانقطاع الاعتكاف نظرا للشبه المذكور وقد علمت دفعه . المرتبة الثانية التقدير بمدة غير مشروط تتابعها وغير معينة باسم أو إشارة وذلك كيوم أو يومين أو أسبوع أو عشر أو شهر فيعتكف ذلك متتابعا أو مفرقا لعدم التزام التتابع نعم اليوم لا يفرق نظرا للفظه كما يأتي وتدخل الليالي حتى الليلة الأولى في الأسبوع والعشر والشهر ولا تخرج إلا بالتنصيص لأنها من المسمى بخلافها في اليوم والأيام فلا تدخل إلا بالتنصيص أو النية فان لم ينص عليها ولم ينوها واعتكف صار بغروب الشمس غير معتكف وبطلوع الفجر معتكفا بلا تجديد نية لأنه في الليل كالمعتكف حتى لو أتى فيه بما ينافي الاعتكاف أو خرج لغير التبرز جدد النية ويكفي في الشهر الشهر الناقص إن اعتكف من أول ليلة منه وإلا كمله ثلاثين يوما وليلة { تنبيه } إذا خرج في هذه المرتبة للتبرز لم ينقطع اعتكافه لأن التبرز لابد منه فالخروج له كالمستثنى من المدة المقدرة وبهذا فارق الخروج في المرتبة الأولى فإنه لا مدة فيها مقدرة حتى يجعل الخروج كالمستثنى منها فإذا عاد ولو بعد أن طال الزمن ولم يعزم على العود لم يجدد النية وحسب الزمن من المدة مالم يكن عزم على عدم العود أو طول الزمن عن الحاجة أو أتى بما ينافي الاعتكاف وإلا انقطع حكمه فاذا عاد جدد النية وقضى الزمن بانيا على ما اعتكفه نعم يستأنف اليوم لما علمت أنه لا يفرق وإذا خرج لغير التبرز انقطع اعتكافه إذ لا ضرورة في هذا الخروج ولا مقتضى لبقاء حكم الاعتكاف لجواز تفريقه كما مر وبهذا فارق مرتبة التتابع الآتية فاذا عاد ولو فورا جدد النية وقضى زمن الخروج بانيا على ما اعتكفه ويستأنف في صورة اليوم كما علمت وشمل الخروج لغير التبرز الخروج لنحو أكل وغسل جنابة غير مفطرة وأذان راتب من كل ما يطلب الخروج له ولا يطول زمنه عادة وهذا ما عليه الشيخان خلافا للأسنوي وصاحب العباب حيث ألحقا المذكورات بالتبرز قالا لأنها مما لا بد منه كالتبرز ولذا ألحقت به المرتبة الآتية وضعفوه بأن كل أحد من الناس يعلم عند النية أنه لا بد له من التبرز ولا كذلك المذكورات وإنما ألحقت به في المرتبة الآتية لضرورة بقاء التتابع المتوسع فيما لا يقطعه ترغيبا فيه وانظر هل يلحق إخراج الريح بالتبرز لأنه ضروري أو يبنى على الخلاف المذكور لانه قد يغفل عنه عند النية حرره ففي العبارات ما يفيد أنه كالتبرز { تنبيه } ظاهر كلامهم أنه لو خرج لغير التبرز عازما على العود لا يكفيه هذا العزم فإذا عاد جدد النية وبه أفتى م ر لكن قال الشيخ ابن عبد الحق بكفايته وتبعه بعض الحواشي قياسا على المرتبة الأولى بالأولى فان ما بعد العود فيها اعتكاف جديد وقد اكتفوا فيه بالعزم فبالأولى ما إذا كان ما بعد العود بقية لما قدره وقد يفرق بأن العزم هنا ليس عزما على ابتداء زيادة حتى يكون كالعزم في مسئلة الصلاة التي قاس عليها الشيخ النووي كما مر والأولوية إنما تكون بعد صحة القياس فتدبر . المرتبة الثالثة التقدير بمدة مشروط تتابعها معينة باسم أو إشارة أم لا أو غير مشروط تتابعها وهي معينة كذلك ففي الصور الخمس يلزمه التتابع في الأداء وكذا في قضاء ما شرط تتابعه فاذا خرج لما لا يقطع التتابع مما يأتي وعاد لم يجدد النية وإن طال الزمن ولم يعزم على العود بشرطه المار ويحتمل أنه لا أثر هنا للعزم على عدم العود نظرا لبقاء التتابع فحرره ثم إن كان ما خرج له لا يطول زمنه عادة ولا ينافي الاعتكاف كالتبرز وإخراج الريح والأكل وغسل

ومسجد والجامع أولى ولو عين فى نذره مسجد مكة أو المدينة أو الأقصى تعين ويقوم الأول مقام الأخيرين والثاني مقام الثالث

الجنابة غير المفطرة والأذان الراتب وأداء شهادة وإقامة حد على ما يأتى لم يقض زمنه لقصره وإن اتفق طوله أو طال مجموعه وإن كان مما يطول أو ينافى الاعتكاف كالعدة لا بسببها والجنون والسكر والإغماء بلا تعد والحيض الذى لا تخلو المدة عنه بمعنى أنها عرضة لطروه كأكثر من خمسة عشر يوما قضى زمنه متتابعا فيما شرط فيه التتابع دون المدة المعينة التى لم يشرط فيها التتابع فيجوز فى قضائها التفريق لان التتابع فيها للتعيين فى الأداء وقد فات وإذا خرج عامدا عالما مختارا لا لعذر أو لعذر يقطع الخروج له التتابع كالعدة بسببها بأن طلقت من فوض اليها الطلاق نفسها أولا بسببها وقد أذنت فى الاعتكاف أو إتمامه وكعيادة المرضى وصلاة الجنازة أو طرأ ما يقطع التتابع كالحيض الذى تخلو عنه المدة بمعنى أنها ليست عرضة لطروه وكخمسة عشر اعتكافها فى زمن الطهر وكالجنون والإغماء والسكر بتعد بطل اعتكافه بمعنى انقطع لا هبوطه بالكلية لبقاء ثواب ما اعتكفه واستأنف ما شرط فيه التتابع متتابعا وبنى فيما لم يشرط فيه التتابع مع جواز التفريق كذا قالوا لكن استوجه سم فى المدة المعينة المشروط تتابعها عدم وجوب استئنافها لأن ما اعتكفه فيها مقصود بمقتضى التعيين فلا يلغى وقد يقال فوات الملتزم يقتضى الاستئناف أما المعينة التى لم يشترط فيها التتابع فلا استئناف ولا تتابع فى قضائها جزما وإذا فسد القضاء المتتابع استأنف كل المدة متتابعة على ما عليه الجمهور واستأنف ما يقتضيه فقط على ما عليه سم وإذا خرج لا لعذر أو لعذر يقطع الخروج له التتابع ناسيا للاعتكاف أو جاهلا بحكمه أو مكرها بغير حق لم ينقطع اعتكافه لكن يقضى زمن الخروج وإن قل وإذا عاد جدد النية وبنى على ما سبق والإكراه بحق كما فى إكراه نحو الزوجة إذا اعتكفت بغير إذن كلا إكراه ﴿ تنبيه ﴾ يصح فى هذه المرتبة أن يشرط عند النذر أو نية النفل الخروج لعارض جائز ولو

مع الكراهة مقصود غير مناف للاعتكاف أو مناف لا يقطع التتابع كالحيض الذى لا تخلو عنه المدة عاما ككل شغل يعرض لى أو خاصا فيخرج لما شرطه فقط وإن كان غيره أهم وإذا عاد لا يجدد النية وكذا لا يقضى زمن الخروج فى صورة المدة المعينة لأنه بالشرط صار كأنه استثناء منها بخلاف المطلقة المشروط تتابعها فانه يجب فيها القضاء ويكون فائدة الشرط انقطاع عدم التتابع فقط فإن كان ما شرطه لا يقطع التتابع وإن لم يشرط الشرط لبيان الواقع ونقل سم عن الشيخ عميرة عدم وجوب القضاء فى ذلك كالمعينة فرارا من إلغاء الشرط هذا إذا كان المشروط الخروج للعارض كما مر فإن استثنى الزمن كأن قال إلا زمن الخروج لكذا فلا قضاء فى المدتين وكذا اذا كان المشروط قطع الاعتكاف كأن قال إلا أنى أخرج منه أى أقطعه لكذا فله عند عروضه قطع الاعتكاف ولا يلزمه العود كما نبه عليه فى الروض وكذا الحكم فيما إذا نذر صلاة أو صوما أو حجا أو صدقة وشرط الخروج منها العارض بشرطه المار كأن يقول عند نذر الصدقة إلا إن احتجتها فله عند عروض العارض قطع ذلك ولو قرب من الفراغ منه ولا يعود له وله فى نذر الصدقة صرفها عند الاحتياج فى حاجته لا فى نحو التوسع كما نبه عليه فى شرح الروض فتدبر فان شرط الخروج لا لعارض كأن قال إلا أن يبدو لى الخروج أو لعارض محرم كالسرقة أو غير مقصود كالتنزه أو مناف قاطع للتتابع كالجماع المفطر والحيض الذى تخلو عنه المدة لغا الشرط والنذر والنية وقيل يلغو الشرط فقط ﴿ تنبيه ﴾ قالوا يلزم فى الشرط المذكور أن يكون باللفظ فلا يكفى بالنية لما أنه كالاستثناء كما مر وانظر هل يعمل بالشرط المذكور فى المرتبة الأولى والثانية أيضا وتكون فائدته عدم تجديد النية وكذا عدم القضاء فى المرتبة الثانية حرره وقالوا أيضا إذا نذر الاعتكاف والتزم فيه الصوم أو كونه فى إحدى المساجد الثلاثة أو تقدير المدة أو تعيينها لزمه ما التزم إن كان الالتزام باللفظ فإن كان بالنية فلا لأن النذر لا ينعقد بالنية فكذا متعلقه نعم إن قدر باللفظ أياما ونوى تعيينها لزمه أو تتابعها مريدا به توالى الاعتكاف لا توالى الأيام ولا مطلقا كما نبه عليه فى شرح الروض لزمته الليالى المتخللة دون الليلة الأولى إذ لا دخل لها فى التتابع ودون التتابع لأنه ليس من جنس الزمن بخلاف الليالى وإنما لزم التتابع فيما إذا حلف لا يكلمه عشرة ونوى متتابعة لأن الهجر الذى هو مقتضى

أم لغيره لشمول النية جميع المدة ولا يجوز اعتكاف المرأة والرقيق إلا بإذن الزوج والسيد (و) ثانيها (مسجد) للاتباع رواه الشيخان فلا يصح فى غيره ولو هيء للصلاة (والجامع أولى) من بقية المساجد لكثرة الجماعة فيه ولئلا يحتاج الى الخروج للجمعة وخروجا من خلاف من أوجبه بل لو نذر مدة متتابعة فيها يوم جمعة وكان ممن تلزمه الجمعة ولم يشرط الخروج لها وجب الجامع لأن خروجه لها يبطل تتابعه (ولو عين) الناذر (فى نذره مسجد مكة أو المدينة أو الأقصى تعين) فلا يقوم غيرها مقامها لمزيد فضلها قال صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى رواه الشيخان (ويقوم الأول) وهو مسجد مكة (مقام الأخيرين) لمزيد فضله عليهما وتعلق النسك به (و) يقوم (الثانى) وهو مسجد المدينة (مقام الثالث) لمزيد فضله عليه قال صلى الله عليه وسلم صلاة فى مسجدى هذا

أفضل

ولبث قدر يسمى عكوفا . ومعتكف وشرطه إسلام وعقل وخلو عن حدث أكبر وينقطع كتتابعه بردة وسكر ونحو حيض تخلو مدة اعتكاف عنه غالبا وجنابة مفطرة لا غير مفطرة إن بادر بطهره .

اليمين لا يتحقق بدونه ومن ثم قيل يحمل الإطلاق عليه إذا علمت هذا تعلم أنه إذا نذر أن يعتكف ونوى عشرة أيام أو عشرة معينة أو عشرة متتابعة لم يلزمه سوى أصل الاعتكاف ويكون من المرتبة الأولى وإذ نذر أن يعتكف عشرة أيام ونوى تتابعها بالمعنى المتقدم لزمه الليالي المتخللة دون التتابع ودون الليلة الأولى ويكون من المرتبة الثانية أو نوى تعيينها لزمه ويكون من المرتبة الثالثة فإن كان الاعتكاف نفلا ونوى عند نيته شيئا مما مر صح وعمل ندبا بمقتضى مانواه إذ لا مانع حينئذ وقالوا إذا نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فقدم ليلا أو ميتا أو مكرها أو والناذر غير قابل للاعتكاف كحائض لم يلزمه شيء وإن قدم نهارا حيا مختارا ولا مانع بالناذر لزمه اعتكاف بقية اليوم فقط على الراجح فإذا فاتت ولو بعذر قضاها فقط وقيل يلزمه يوم فيعتكف من أول يوم يظن قدومه فيه فإن اعتكف من حين قدومه كمل البقية يوما فإن فاتت قضى يوما وإذا نذر اعتكاف العشر الأخير ومثله كما في العباب والروض العشر الأخير دخلت الليالي كما مر وكفاه أن يعتكف من ليلة الحادي والعشرين وإن نقص الشهر ولا يلزمه قضاء ما نقص لأن مسمى العشر ما بعد العشرين لكن الأفضل أن يعتكف من ليلة العشرين فان نقص الشهر وقع الكل فرضا وإن تبين كماله أتمه وجوبا ووقع يوم العشرين وليلته نفلا وإذا نذر اعتكاف عشرة من آخره أو العشرة من آخره دخلت الليالي هنا أيضا لكن لا يكفي ذلك مع النقص عن عشرة لأنه جرد القصد إليها فإذا اعتكف من ليلة الحادي والعشرين ونقص الشهر قضى يوما وليلة وإذا اعتكف من ليلة العشرين وتبين كمال الشهر أتمه لتقع العشرة من آخره ووقع يوم العشرين وليلته نفلا هذا إن كان النذر (١٢٩) والباقي من الشهر يسع العشرة على احتمال نقصه كأن وقع النذر يوم التاسع عشر فان وقع ليلة العشرين واعتكف من حينئذ فما بعد ونقص الشهر فيحتمل أن يقال يجب إتمام العشرة من الشهر التالي ويلغو التقييد بآخر الشهر ويحتمل أن يقال بالاكتفاء بما اعتكفه مع النقص ويلغو التقييد بالعشرة ويبعد أن يقال بإلغاء النذر لأن الميسور لا يسقط بالمعسور فحرره وإذا نذر اعتكاف يوم مبهم لم تكف عنه ليلة ولو أطول الليالي وعكسه لاختلاف الاسم ويلزم أن يعتكف ذلك متصلا فلا يصح فيه التفريق على الراجح نعم إذا اعتكف من أثناء النهار إلى مثله أجزأه على الراجح لحصول اتصال بالبيتوتة بشرط أن لا يأتي فيها بما ينافي الاعتكاف كذا في الروض وظاهره وإن لم يعتكف الليلة ونقل سم عن م ر اشتراط اعتكافها بنية مستقلة وظاهره ولو نواها نفلا فحرره ومقابل الراجح في الأول جواز التفريق فله أن يفرق مقدار يوم ولو أقصر الأيام على أيام وليس له أن يقتصر من يوم على مقدار يوم لأن هذا تبعيض لا تفريق ومقابل الراجح في الثاني يمنع الاتصال بالبيتوتة وإن اعتكفها لأن الليلة ليست من جنس اليوم فيحصل بها التفريق فلا بد من يوم من الفجر إلى الغروب وعلى هذا جرى الشيخان ورجحه شيخ الإسلام كم وكما مر قالوا نعم إن نذر أن يعتكف يوما من الزوال مثلا إلى مثله لزمه ذلك قطعا ولا يكفي غيره ونظر فيه الشيخ النووي بأن التزم يوم وليست الليلة منه فلا يمتنع أن يعتكف يوما متتابعا ويجعل فائدة القيد المذكور القطع بجواز التفريق لا غير وإن نذر يوما معينا باسم أو إشارة تعين فلا يكفي عنه غيره ولو أطول فان فات قضاه في يوم ويتمه ولو أطول ويكفيه ولو أقصر كما في الصوم فان قضاه ليلة كمل مما بعدها ان كانت أقصر فان كانت أطول فيحتمل لزوم إتمامها كاليوم ويحتمل جواز الاقتصار منها على قدر اليوم المقضى ويفرق باختلاف الجنس كذا تردد الرشيدي فحرر ولو نذر تفريق أيام الاعتكاف كفاه التتابع لأنه أفضل وفارق الصوم حيث لا يكفي فيه أحدهما عن الآخر بأن الشارع اعتبر في الصوم التفريق مرة والتتابع مرة ففي كل خصوصية فلا يقوم أحدهما مقام الآخر حتى لو نذر صوم عشرة مفرقة فصامها متتابعة وقع

أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي رواه الإمام أحمد وصححه ابن ماجه فعلم أنه لا يقوم الأخيران مقام الأول ولا الثالث مقام الثاني وأنه لو عين مسجدا غير الثلاثة لم يتعين ولو عين زمن الاعتكاف في نذره تعين (و) ثالثها (لبث قدر يسمى عكوفا) أي إقامة ولو بلا سكون بحيث يكون زمنها فوق زمن الطمأنينة في الركوع ونحوه فيكفي التردد فيه لا المرور بلا لبث ولو نذر اعتكافا مطلقا كفاه لحظة (و) رابعها (معتكف وشرطه إسلام وعقل وخلو عن حدث أكبر) فلا يصح اعتكاف من اتصف بضد شيء منها لعدم صحة نية الكافر ومن لا عقل له وحرمة مكث من به حدث أكبر بالمسجد وتعبيري بخلو عن حدث أكبر أعم من قوله والنقاء من الحيض والجنابة (وينقطع الاعتكاف (كتتابعه بردة وسكر ونحو حيض تخلو مدة اعتكاف عنه غالبا) بخلاف ما لا تخلو عنه غالبا كشهر (وجنابة مفطرة) للصائم أو غير مفطرة ولم يبادر بطهره وإن طرأ شيء من ذلك خارج المسجد لتبرز أو نحوه لمنافاة كل منها العبادة البدنية (لا) بجنابة (غير مفطرة إن بادر بطهره) بخلاف ما إذا لم يبادر

ولاجنون وإغماء ويجب خروج من به حدث أكبر من مسجد تعذر طهره فيه بلا مكث ويحسب زمن إغماء فقط ولا يضر تزين وفطر ولو نذر اعتكاف يوم هوفيه صائم لزمه أو أن يعتكف صائما أو عكسه لزماه

(ولاجنون وإغماء) للعذر وقولى لاغيرمفطرة أعم من قوله ولو جامع ناسيافكجماع الصائم وقولى نحومع إن بادر من زيادتى (ويجب خروج من به حدث أكبر من مسجد) لأن مكثه به معصية إن (تعذر طهره فيه بلا مكث) وإلافلا يجب خروجه بل يجوز ويلزمه أن يبادر به كيلا يبطل تتابع اعتكافه وتعبيرى بماذكر أعم من تعبيره بالحيض والجنابة والغسل وقولى بلا مكث من زيادتى (ويحسب) من الاعتكاف (زمن إغماء) كالنوم (فقط) أى دون غيره مما مر وإن لم يقطع الاعتكاف كجنون ونحو حيض لاتخلو المدة عنه غالبا لمنافاته له (ولا يضر تزين) بطيب ولبس ثياب وترجيل شعر (وفطر) بل يصح اعتكاف الليل وحده بناء على أنه لايشترط فيه الصوم وهو مانص عليه الشافعى فى الجديد لخبر ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم (ولو نذر اعتكاف يوم هوفيه صائم لزمه) الاعتكاف يوم صومه سواء أكان صائما عن رمضان أم غيره وليس له إفراد أحدهما عن الآخر (أو أن يعتكف صائما أو عكسه) أى أو أن يصوم معتكفا (لزماه) أى الاعتكاف والصوم لأنه التزمهما لأن الحال

عن النذر خمسة بخلاف الاعتكاف نعم إذا نذر معه صوما مفرقا لزمه التفريق فى الاعتكاف أيضا تبعا للزوم جمعهما كما يأتى . فإن قيل إذا نذر تفريق أيام الاعتكاف فصامها متوالية لايكون ذلك تتابعا بل هو تفريق لتخلل الليالى الخارجة عن النذر فكيف يقال يكفى التتابع عن التفريق . قلنا يفرض ذلك فيما إذا نوى عند نذر الأيام دخول الليالى فانها كما مر تصير منذورة أو فيما إذا نوى اعتكاف الليالى بنية مستقلة بناء على مامر عن م ر من حصول الاتصال والتتابع بذلك. فان قيل هل يصح أن يفرض ذلك فيما إذا نوى الأيام والليالى بنية واحدة ويكون ذلك نظير ماقالوه فى باب النذر لو نذر ركعتين فصلى أربعا بنية واحدة أجزأه عن النذر. قلنا لايصح هذا هنا لأن غير المنذور لايجمع مع المنذور بنية واحدة ومسألة الصلاة المذكورة مبنية كما قال الشيخ النووى رحمه الله على القول بأنه يسلك بالنذر مسلك جائز الشرع ومنه عدم وجوب التعرض فى النية للنذر فلامحذور على فرض جريانها على القول الآخر فيفرق بأن الزيادة فيها لما كانت من الجنس جعل كأنه نذر أصل الصلاة فيكفيه مطلق عدد ولا كذلك الزيادة هنا فتدبر ولو نذر اعتكاف يوم العيد صائما صح فيعتكفه ولايقضى الصوم ولو نذر اعتكاف رمضان ففاته الاعتكاف فيه قضاه ولو مفرقا ولا يجب الصوم ولو نذر أن يعتكف يوما هو فيه صائم لم يكن الصوم منذورا بل شرطا لصحة الاعتكاف المنذور فيلزمه أن يعتكف يوما من الفجر يكون فيه صائما فرضا أو نفلا بيت نيته لتقع نية الاعتكاف جازمة بخلاف ما إذا لم يبيتها ونوى قبل الزوال فانه وإن تبين أنه من الفجر صائم لايكون عند نية الاعتكاف جازما بالصحة لعدم الوثوق بالصوم وإن عزم عليه كما قاله ح ل ولو نذر أن يعتكف صائما أو عكسه لزماه بالنذر لأن الحال قيد فى عاملها وقد التزم المقيد من حيث هو مقيد كما يقتضيه إطلاق اللفظ حيث لانية له تخالف فلزم القيد أيضا وبهذا فارق ماقبله فلا يكفى عن النذر اعتكاف يوم من رمضان مثلا خلافا لقول سم ليس فى الصيغة مايمنعه

قيد

يعنى أنه كالمسألة قبله وقد علمت الفرق ولزم جمعهما لأنه قربة وقد التزمه بالنذر فلزم كما لو نذر أن يصلى بسورة كذا فانه يلزمه أن يصلى ولو ركعتين لا أقل بالسورة المعينة فى خصوص القيام ولو فى ركعة فكذا هنا يلزمه أن يصوم عن النذر يوما ويعتكف فيه عن النذر ولو لحظة حتى فى صورة العكس خلافا للشيخ الجوهرى حيث أوجب فيها اعتكاف يوم الصوم ليصدق أنه صام معتكفا وفيه أن هذا يصدق ولو مع اعتكاف اللحظة بل كذلك الحكم لو نذر أن يصوم يوما معتكفا بخلاف ما إذا نذر أن يعتكف يوما صائما فانه يلزمه اعتكاف يوم الصوم جزما للتنصيص فيه على اليوم وفارق ماقبله بأن اليوم فيه ضرورى فالتنصيص عليه كلاتنصيص فان اعتكف عن النذر وهو غير صائم عن النذر أو عكسه لم ينعقد وإذا بطل أحدهما لم يقع الآخر عن النذر بل قال فى شرح العباب إذا بطل الصوم بطل الاعتكاف أى لا العكس إذ ليس من المفطرات بطلان الاعتكاف ولو نذر أن يعتكف أو يصوم مصليا أو محرما بالصلاة كما فى الروضة أو عكسه لزماه دون الجمع لعدم التناسب هنا بخلافه قبل فان الاعتكاف والصوم من قبيل الكف فتناسبا بخلاف الصلاة معهما فانها أفعال مباشرة، ويؤخذ من هذا كما نبه عليه سم أنه إذا نذر أن يعتكف أو يصوم قارئا أو متوضئا أو حاجا أو معتمرا أو عكسه لزماه دون الجمع لما أن القراءة والوضوء والنسك أفعال مباشرة نعم إن أراد بمتوضئا المعنى الحاصل بالمصدر لزمه أن يعتكف أو يصوم وهو متطهر عن الحدث ولو لحظة ولايكون الوضوء بالمعنى المصدرى حينئذ منذورا فتدبر وإنما لم يلزم القران بنذره مع تناسب الحج والعمرة لأن التفريق بينهما بالإفراد أو التمتع أفضل ويلزمه دم القران لالتزامه بالنذر وكذا دم التمتع إن عدل إليه ولا يلزمه دم العدول عن المنذور لأنه عدل إلى الأفضل مع كونه من الجنس وبهذا فارق ما اذا عدل

وجمعهما ﴿فصل﴾ نذر مدة وشرط تتابعها لزمه أداء وقضاء أو يوما لم يجز تفريقه ولو شرط مع تتابع خروجا لعارض مباح مقصود غير مناف صح

قيد فى عاملها ومبنية لهيئة صاحبها بخلاف الصفة فإنها مخصصة لموصوفها (و) لزمه (جمعهما) لأنه قربة فلزم بالنذر كما لو نذر أن يصلى بسورة كذا ، وفارق مالو نذر أن يعتكف مصليا أو عكسه حيث لايلزم جمعهما بأن الصوم يناسب الاعتكاف لاشتراكهما فى الكف والصلاة أفعال مباشرة لاتناسب الاعتكاف ولو نذر القران بين حج وعمرة فله تفريقهما وهو أفضل .

﴿فصل﴾ فى الاعتكاف المنذور ولو (نذر مدة) ولو غير معينة (وشرط تتابعها) كلله على اعتكاف شهر أو شهر كذا متتابعا (لزمه) تتابعها (أداء) مطلقا (وقضاء) فى المعينة لالتزامه إياه لفظا فإن لم يشرطه لم يلزمه إلا فى أداء المعينة وإن نواه لايلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه ولو شرط التفريق خرج عن العهدة بالتتابع لأنه أفضل (أو) نذر (يوما لم يجز تفريقه) لأن المفهوم من لفظ اليوم المتصل نعم لو دخل فى أثناء يوم واستمر إلى مثله من اليوم الثانى فمن الأكثرين الإجزاء وعن أبى إسحاق خلافه قال الشيخان وهو الوجه فعليه لا استثناء (ولو شرط مع تتابع خروجا لعارض) بقيود زدتها بقولى (مباح) كلقاء سلطان (مقصود غير مناف) للاعتكاف (صح) الشرط لأن الاعتكاف إنما يلزم بالالتزام فيجب بحسب ماالتزم بخلاف

عن المشى المنذور فى النسك إلى الركوب فإنه يلزمه دم العدول مع كون الركوب فى النذر أفضل لأنه ليس من جنس ماعدل عنه ولو نذر اعتكاف أيام مصليا أو معتمرا أو حاجا لزمه فى الصلاة لكل يوم ركعتان ولا يجمع بين صلاة يومين فأكثر بتسليمة واحدة لأن صلاة كل يوم نذر مستقل وله جمع الكل فى يوم بتسليمات بقدرها ولزمه فى الاعتماد لكل يوم عمرة ويجوز جمعها فى يوم بتحللات بقدرها ولزمه فى الحج حجة واحدة لعدم إمكان تكرره فى أيام الاعتكاف حتى يلزم حجات بعددها كذا أفاده سم وشرط فى المعتكف إسلام وتمييز وخلو عن حدث أكبر وكذا عن نحو استحاضة من كل مالا يؤمن معه تنجيس المسجد على الراجح وقيل يصح الاعتكاف مع الاثم كالاعتكاف فيما وقف على غيره وقد يجاب بأنه بالحدث الأكبر أشبه فلا يصح اعتكاف من اتصف بضد شىء من ذلك لعدم صحة نية الكافر ومن لاتمييز له كجنون أو سكر أو إغماء ولو بلا تعد ولحرمة مكث من به حدث أكبر أو نحو استحاضة بالمسجد وإن كانت الحرمة فى الثانى من خوف التنجيس ويصح اعتكاف الزوجة والعبد بلا إذن ويأثمان وإن كان الزوج والسيد غائبين وإن كان الاعتكاف تطوعا لهيبة قطع العبادة ولهما إخراجهما من تطوع وإن أذنا فيه لأنه لايلزم بالشروع ولهما منعهما من الشروع فى منذور التزماه بلا إذن أو بإذن والزمن غير معين لا إخراجهما بعد الشروع فيه بإذن فى الالتزام والشروع وإن لم يكن الاعتكاف متتابعا أو باذن فى الالتزام فقط وكان زمن الاعتكاف معينا أو بإذن فى الشروع فقط وكان الاعتكاف متتابعا وإن لم يكن زمنه معينا ويجوز اعتكاف مكاتب كتابة صحيحة بلا إذن إن لم يخل بكسبه لقلة زمن الاعتكاف أو مكان كسبه فى المسجد وكذا يجوز اعتكاف عبد نذر اعتكاف زمن معين بإذن سيده ثم ملكه غيره فيجوز بلا إذن من السيد الجديد لسبق النذر على ملكه نعم يتخير إن جهل الحال وكذا المرأة إذا تزوجت بعد التزامها اعتكاف زمن معين فيحل بدون إذن من الزوج والمبعض كالقن لافى نوبته حيث كانت مهايأة فانه فيها كالحر نعم لو كان الاعتكاف منذورا والنوبة لاتسعه وكان النذر بغير إذن السيد قبل المهايأة أو بعدها فى نوبة السيد أو فى نوبته وهى لاتسع كما هو الفرض اتجه كما قاله سم المنع بغير إذن السيد نعم إن لم يكن الاعتكاف متتابعا فله وإن لم يأذن السيد أن يعتكف فى نوبته بقدرها [تنبيه] ينقطع الاعتكاف بردة وبحيض تخلو عنه المدة بخلاف مالاتخلو عنه كامر وبجنابة مفطرة بخلاف غير المفطرة كالاحتلام لكن يبادر بالطهر لئلا ينقطع الاعتكاف بالتأخير وبسكر أو إغماء أو جنون بتعد بخلافها بلا تعد وإن أخرجوا من المسجد للتعهد إن شق بالمسجد وإلا انقطع الاعتكاف بالخروج وقال سم لاينقطع فى خروج المجنون وإن سهل تعهده بالمسجد وبخروج لمرض خف أو تعدى به أو سهل تعهده بالمسجد وبخروج لعيادة مريض أو زيارة قادم أو صلاة جنازة أو نحو ذلك مما لم ينصوا على استثنائه لا بالخروج لعدة توجب الخروج ولم تكن بسببها ولا بالخروج لأداء شهادة تعينت أداء وتحملا أو أداء فقط وتحمل قبل الاعتكاف ولا بالخروج لإقامة حد أو تعزير ثبت لا باقراره ولم يأت بموجبه حال الاعتكاف ولا بالخروج لتبرز أو إخراج ريح وإن لم يصل لحالة الضرورة أو لأكل والمسجد مطروق ولا يليق به الأكل فيه بخلاف الشرب مع إمكانه بالمسجد لأنه لايستحيا منه وبخلاف المسجد غير المطروق أو لاق به الأكل فى المسجد أو لإزالة نجاسة ولو معفوا عنها أو لغسل جنابة غير مفطرة ويبادر بالطهر كامر وإن تطهر بالمسجد وحرم الطهر فيه إن سهل فى غيره لحرمة المكث فان أمكن بلا مكث تخير بين الطهر فيه وخارجه ولا يتعين أحدهما على الراجح وقيل يتعين الطهر فيه إذ لاضرورة حينئذ للخروج وقيل يتعين خارجه صونا للمسجد عن انصباب الماء المستعمل فيه لحرمة نضحه به . وأجيب بأنه غير مقصود بالغسل ولذا جوزوا الوضوء فيه بل قيل بعدم

ولايجب تدارك زمنه إن عين مدة وينقطع التتابع بخروجه بلا عذر لالتبرز ولو بدار له لم يفحش بعدها ولاله أخرى أقرب أو فحش ولم يجد بطريقه لائقا ،

غير العارض كأن قال إلا أن يبدو لى و بخلاف العارض المحرم كسرقة وغير المقصود كتنزه والمنافى للاعتكاف كجماع فانه لايصح الشرط بل ينعقد نذره نعم إن كان المنافى لايقطع التتابع كحيض لاتخلو عنه مدة الاعتكاف غالبا صح شرط الخروج له (ولا يجب تدارك زمنه) أى العارض المذكور (إن عين مدة) كهذا الشهر لأن النذر فى الحقيقة لماعداه فان لم يعينها كشهر وجب تداركه لتتم المدة ويكون فائدة الشرط تنزيل ذلك العارض منزلة قضاء الحاجة فى أن التتابع لاينقطع به قال فى المجموع ولو نذر اعتكاف يوم فاعتكف ليلة أوبالعكس فان عين زمنا وفاته كفى لأنه قضاء وإلا فلا (وينقطع التتابع) زيادة على مامر (بخروجه) من المسجد (بلا عذر) من الأعذار الآتية بخلاف خروج بعضه كرأس ويد ورجل لم يعتمد عليها ويدين ورجلين لم يعتمد عليهما كأن كان قاعدا (لا) بخروجه (لتبرز ولو بدار له لم يفحش بعدها) عن المسجد (ولا له) دار (أخرى أقرب) منها (أو فحش) بعدها (ولم يجد بطريقه) مكانا (لائقا) به فلا ينقطع التتابع به فلا يجب تبرزه فى غير داره كسقاية المسجد ودار صديقه المجاورة له للمشقة

حرمة النضح قياسا على جواز غسل اليد فيه حيث لاتقذير وقد يفرق كما فى شرح الروض بأنه لاحاجة فى النضح بخلاف غسل اليد هذا إن لم يكن مستجمرا وإلا تعين الخروج لحرمة إزالة النجاسة فى المسجد وإن لم تنجسه ولو فى إناء ولو معفوا عنها دما أو غيره احتراما له وظاهره وإن لم تقصد الإزالة ويفارق ماقبله بغلظ أمر النجاسة ويظهر أن معفوات الدماء تتوقف حرمة إزالتها على القصد ويفرق بالتوسع فى باب الدماء ولذا جازت الحجامة فى المسجد فى إناء دون البول كما يأتى ولا بالخروج لأذان مؤذن راتب ولو متبرعا إلى منارة منفصلة عن المسجد قريبة منه اعتيد الأذان عليها لا يحصل الشعار بغيرها ومثل المنارة غيرها مما اعتيد الأذان عليه ومثل الأذان غيره مما اعتيد فعله كالتسبيح أواخر الليل وما يفعل يوم الجمعة من السلام وقراءة سورة الكهف والعشور بخلاف خروج غير الراتب أو لغير ما اعتيد أو لبعيد عرفا أو كان يحصل الشعار بالأذان على نحو سطح الجامع الذى هو فيه كما قاله الأذرعى وانظر إذا حصل الشعار بمنفصل أقرب مما اعتيد هل يتعين الأقرب أم لا لإلف ما اعتيد حرره وأما المنارة المتصلة بالمسجد بأن كان بابها فيه أو فى رحبته المعدودة منه بأن لايتعين حدوثها ولا أنها غير مسجد فهى منه وإن خرجت عن سمته بخلاف الخلوة الخارجة منه فينقطع الاعتكاف بدخولها . واعلم أنه إذا خرج لشىء مما ذكر لا يكلف الاسراع بل يمشى على سجيته لا دونها إلا لعذر وله حال الخروج لشىء مما ذكر كما قاله حجر وإنما فرضه فى شرح المنهج فى الخروج للتبرز نظرا لمسئلة الدار الآتية أن يتوضأ ولو تجديدا وأن يعود مريضا ويزور قادما ولو مع انتظار للأذان وأن يصلى على جنازة لا ينتظرها إن لم يطل الزمان عرفا بأن لا يزيد على أقل ما يجزى فى صلاة الجنازة ولم يعدل عن طريقه قال سم انظر إذا كان الباب يمنة أو يسرة هل يعد الدخول منه عدولا حرره قالوا وفعل هذه المذكورات أفضل من الترك على الراجح وإن كان فى الترك مسارعة للعود للاعتكاف ولا يخرج لها استقلالا نعم قال سم يسن قطع الاعتكاف النفل لعيادة مريض قريب أو جار لا مطلقا وله فى الخروج للتبرز أن يتبرز بدار له فى لم يفحش بعدها ولا له دار أخرى أقرب منها أو فحش بعدها ولم يجد بطريقه مكانا لائقا فلا يجب تبرزه بغير داره كدار صديقه الأقرب من داره لعظم المنة وكسقاية المسجد إن لم تلق به وإلا كلفها كما يكلف المكان اللائق عند فحش البعد ولو كان لغيره ولا نظر للمنة لضعفها عند فحش البعد وضابط الفحش أن يذهب أكثر الوقت أى وقت الاعتكاف منذورا أو نفلا وإن اقتصر بعضهم على المنذور فى التردد الى الدار ويعتبر ذلك يوما فيوما كما قاله حجر وقال زى وغيره يعتبر بجملة الوقت وعليه فلا يعرف الحال إلا بتمام المدة فتدبر هذا ما يتعلق بما يقطع الاعتكاف وما لا يقطعه أما ما يتعلق بالقضاء فقد مرت الإشارة إليه وحاصله أن يقال يقضى زمن ما ينافى الاعتكاف ولا يقطع تتابعه كالحيض الذى تخلو عنه المدة والجنون بلا تعد والجنابة غير المفطرة وان لم يفارقوا المسجد ويتيمم ذو الجنابة للمكث فى المسجد لتعذر الطهر فيه وخارجه وكالإغماء والسكر بلا تعد إذا أخرجا لمشقة التعهد فى المسجد فيقضى زمن الخروج فان لم يخرجا فمعتكفان وان لم يفيقا لأن وصفهما لا ينافى دوام الاعتكاف كالنوم بخلاف الجنون وفارق الإغماء فى الصوم حيث اشترط فيه إفاقته لحظة بالنهار بأن زمن النية هنا زمن اعتكاف ولا اغماء فيه بخلاف زمن النية فى الصوم إذا فاتت ليلا وكذا يقضى زمن الخروج لما ينافى الاعتكاف ولا يقطع الخروج له التتابع إن طال كعدة توجب الخروج وليست بسببها فان لم يطل كما فى الخروج لنحو تبرز مما مر لم يقض وكذا زمن ما شرط الخروج له فى صورة المدة المعينة على ما سبق فتدبر وشرط فى المشى أن يكون خالص المسجدية فلا يصح فى المسجد المشاع كما لا يغتفر فيه تباعد المأموم عن الإمام بأكثر من ثلاثمائة ذراع وإن سنت فيه التحية وحرم مكث الجنب فيه نظرا للجزء المسجدية ويجب قسمته فورا ان كانت إفرازا ولو سمر نحو سجادة بأرض له الانتفاع بها ووقفها مسجدا صح وثبت لها جميع أحكام المسجد وان قلعت بعد على الراجح وشمل المسجد سطحه وجداره ورحبته المعدودة منه وروشنه ولو بهواء

أوعاد مريضا بطريقه ما لم يعدل أو يطل وقوفه ولا لمرض يحوج لخروج أو لنسيان أو لأذان راتب أو منارة للمسجد منفصلة قريبة أولنحوها ويجب قضاء زمن خروج لعذر إلا زمن نحو تبرز .

الشارع وأغصان شجرة بهواء المسجد ولو كانت الشجرة خارجه بخلاف عكسه على الراجح كالوقوف بعرفة وفارق الروشن **بأنه جزء من** المسجد ولو عين للاعتكاف مسجدا غير المساجد الثلاثة لم يتعين لكنه أولى حتى من المسجد الجامع إن لم يحتج للخروج للجمعة **فإن لم** يعين مسجداً فالجامع أولى ولو أقل جماعة من المسجد غير الجامع وإن لم يكن فى المدة يوم جمعة بل وإن لم يكن من أهلها خروجا من **خلاف من** أوجب الجامع مطلقا بل لو نذر مدة فيها يوم جمعة وكانت تقام فى مسجد ولم يشرط الخروج لها وجب الجامع اتفاقا لأن الخروج لها حينئذ **يقطع** التتابع لتقصيره بترك الاعتكاف فى الجامع فإن كانت تقام فى أبنية غير مساجد خرج لها وإن لم يشرطه لانتفاء التقصير لكن لا يبكر **فى الخروج** لأنه يذهب لغير مسجد وإذا فرغ من الجمعة عاد فورا ولا يتأخر للسنن بخلاف ما إذا كانت تقام فى مسجد وشرط الخروج لها فإنه يبكر **ندبا ولا** يلزمه العود فورا بل لو قيل بامتناع العود لم يبعد إذ لا حاجة للعود إلا أن يقال الف المعتاد (١٣٣) يسوغ العود وإذا مر فى ذهابه **للجمعة** بما تقام فيه الجمعة لم يذهب لأبعد منه إلا إن كانت جمعته أسبق قال فى العباب أو كانت عادته الصلاة فيه ولم يرتضه شراحه فراجعه وإذا عين فى نذره أحد المساجد الثلاثة تعين بمعنى أن غير الثلاثة لا يقوم مقامها وإلا فمسجد مكة وهو الكعبة وما حولها من سائر أجزاء المسجد لا خصوص المطاف حتى لو عين المطاف أو جوف الكعبة لم يتعين على الراجح يقوم مقام مسجد المدينة والمسجد الأقصى. ومسجد المدينة وهو ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم وقدروه بمائة ذراع يقوم مقام الأقصى وذلك لأنها مرتبة فى الفضل هكذا فقد ورد أن الصلاة بمسجد مكة أفضل من مائة صلاة **بمسجد المدينة وبمسجد** المدينة أفضل من الصلاتين بالمسجد الأقصى وبالمسجد الأقصى أفضل من خمسمائة صلاة بغير المساجد الثلاث من باقى المساجد **أى حتى** مساجد الحرم ومسجد قباء وعلى ما هو الراجح على هذا فالصلاة بمسجد مكة أفضل من مائة ألف بباقى المساجد وهذا ما عليه **مر وقال** حجر الصلاة بمسجد مكة بمائة ألف ألف ألف صلاة مكررة ثلاثا بباقى المساجد ووجهه كما فى التحفة أنه ورد أيضا أن الصلاة بمسجد مكة **بمائة ألف** صلاة بمسجد المدينة وبمسجد المدينة بألف صلاة بالأقصى وبالأقصى بألف صلاة بباقى المساجد وعلى هذا فيلزم ما قاله حجر **ويلزم أن** الصلاة بمسجد المدينة بألف ألف صلاة فى باقى المساجد والمراد بالصلاة ذكر ما يطلب فعله فى المساجد وهو المكتوبات والنوافل التى تشرع فيها الجماعة وإن صليت فرادى كما قاله مر وكذا صلاة الضحى والتحية بخلاف ما عدا ذلك من الصلوات ولو منذورة فى جوف الكعبة ففعله فى بيته أفضل وانظر هلا قيل فيه أيضا بالمضاعفة لإطلاق الأحاديث وإن كان فعله بالمنزل أفضل إذ لا تنافى حرره **ومثل الصلاة فى هذه** المضاعفة غيرها من القرب التى تتعلق بالمساجد كالاعتكاف بخلاف نحو الصوم فإنه إذا نذره فى مسجد ولو أحد المساجد الثلاث **جاز أن يصوم**

فى الأول والمنة فى الثانى أما إذا كان له أخرى أقرب منها أو فحش بعدها أو وجد بطريقه مكانا لائقا به فينقطع التتابع بذلك لاعتنائه بالأقرب فى الأولى واحتمال أن يأتيه البول فى رجوعه فى الثانية فيبقى طول يومه فى الذهاب والرجوع ولا يكلف فى خروجه لذلك الاسراع بل يمشى على سجيته المعهودة وإذا فرغ منه واستنجى فله أن يتوضأ خارج المسجد لأنه يقع تابعاً لذلك بخلاف ما لو خرج له مع إمكانه فى المسجد فلا يجوز وضبط البغوى الفحش بأن يذهب أكثر الوقت فى التردد إلى الدار وقولى ولا له أخرى أقرب مع ولم يجد بطريقه لائقا من زيادتى (أوعاد مريضاً) أو زار قادما (بطريقه) للتبرز (مالم يعدل) عن طريقه (و) لم (يطل وقوفه) فان طال أو عدل انقطع بذلك تتابعه (ولا) بخروجه (لمرض) ولو جنونا أو إغماء (يحوج لخروج) بأن يشق معه المقام فى المسجد لحاجة فرش وخادم وتردد طبيب أو بأن يخاف منه تلويث المسجد كإسهال وإدرار بول بخلاف مرض لا يحوج إلى الخروج كصداع وحمى خفيفة فينقطع التتابع بالخروج له وفى معنى المرض الخوف من لص أو حريق (أو) بخروجه (لنسيان) لاعتكافه وإن طال زمنه (أو لأذان) مؤذن (راتب إلى منارة للمسجد منفصلة) عنه (قريبة) منه لأنها مبنية له معدودة من توابعه وقد ألف صعودها للأذان وألف الناس صوته بخلاف خروج غير الراتب له وخروج الراتب لغيره أو له لكن إلى منارة ليست للمسجد أو له لكن بعيدة عنه أما المتصلة به بأن يكون بابها فيه فلا يضر صعودها ولو لغير الأذان لأنه لا يسمى خارجا سواء أخرجت عن سمت المسجد أم لا فهى وإن خرجت عن سمته فى حكمه وقولى للمسجد مع قريبة من زيادتى (أولنحوها) من الأعذار كأكل وشهادة تعينت وإكراه بغير حق وحد ثبت ببينة وهذا من زيادتى (ويجب) فى اعتكاف منذور متتابع (قضاء زمن خروج) من المسجد (لعذر) لا يقطع التتابع كزمن حيض ونفاس وجنابة غير مفطرة بشرطها السابق لأنه غير معتكف فيه (إلا زمن نحو تبرز) مما يطلب الخروج له ولم يطل زمنه عادة كأكل وغسل جنابة وأذان مؤذن راتب فلا يجب قضاؤه لأنه مستثنى إذ لا بد منه ولأنه معتكف فيه بخلاف ما يطول زمنه كمرض وعدة وحيض ونفاس وتقدم أن الزمن المصروف إلى ما شرط من عارض فى مدة معينة لا يجب تداركه ونحو من زيادتى .

﴿كتاب الحج والعمرة﴾ يجب كل مرة بتراخ بشرطه وشرط إسلام لصحة فلولي مال إحرام عن صغير ومجنون ومع تمييز لمباشرة فلمميز إحرام بإذن وليه ومع بلوغ وحرية لوقوع عن فرض إسلام فيجزئ من فقير لا صغير ورقيق .

﴿كتاب الحج﴾

هو لغة القصد وشرعا قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه (والعمرة) هي لغة الزيارة وشرعا قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه وذكرها في الترجمة من زيادتي (يجب كل) منهما لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أي ائتوا بهما تامين في العمر (مرة) واحدة بأصل الشرع لخبر مسلم عن أبي هريرة خطبنا النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل يا نبي الله أكل عام فسكت حتى قالها ثلاثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ولخبر الدارقطني باسناد صحيح عن سراقة قلت يارسول الله عمرتنا هذه لعامنا هذا أم للابد فقال لابل للأبد (بتراخ بشرطه) وهو أن يعزم على الفعل بعد وأن لا يتضيق بنذر أو خوف عضب أو قضاء نسك وقولي مرة إلى آخره من زيادتي (وشرط إسلام) فقط (لصحة) مطلقا أي صحة كل منهما فلا يصح من كافر أصلي أو مرتد لعدم أهليته للعبادة ولا يشترط فيه تكليف (فلولي مال) ولو بمأذونه ان لم يؤد نسكه أو أحرم به (إحرام عن صغير) ولو مميزا وإن قيد الأصل بغيره لخبر مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لقي ركبا بالروحاء ففزعت امرأة فأخذت بعضد صبي صغير فأخرجته من محفتها فقالت يا رسول الله هل لهذا حج فقال نعم ولك أجر (و) عن (مجنون) قياسا على الصغير وخرج بزيادتي مال غير ولي المال كالأخ والعم فلا يحرم عمن ذكر وصفة إحرامه عنه أن ينوي جعله محرما فيصير من أحرم عنه محرما بذلك ولا يشترط حضوره ومواجهته ويطوف الولي بغير المميز ويصلي عنه ركعتي الطواف ويسعى به ويحضره المواقف ولا يكفي حضوره بدونه ويناوله الأحجار فيرميها إن قدر وإلا رمى عنه من لا رمي عليه والمميز يطوف ويصلي ويسعى ويحضر المواقف ويرمي الأحجار بنفسه وخرج بمن ذكر المغمى عليه فلا يحرم عنه غيره لأنه ليس بزائل العقل وبرؤه مرجو على القرب (و) شرط اسلام (مع تمييز) ولو من صغير أو رقيق (لمباشرة) كما في سائر العبادات (فلمميز إحرام بإذن وليه) من أب ثم جد ثم وصي ثم حاكم أو قيمه لا كافر ولا غير مميز ولا مميز لم يأذن له وليه والتقييد بإذن الولي من زيادتي (و) شرط اسلام وتمييز (مع بلوغ وحرية لوقوع عن فرض اسلام) من حج أو عمرة ولو غير مستطيع وتعبيري بفرض اسلام أعم من تعبيره بحجة الإسلام (فيجزئ) ذلك (من فقير) لكمال حاله فهو كما لو تكلف مريض المشقة وحضر الجمعة (لا) من (صغير ورقيق) إن كملا بعده

في غير مسجد كالصلاة التي لا تطلب في المساجد كما مر بخلاف ما تطلب في المساجد مما مر فإنها إذا نذرها في مسجد تعينت المسجدية ولا يتعين ماعينه إلا إن كان أحد المساجد الثلاث على ما علمت [خاتمة] يسن لمن بالمسجد ولو غير معتكف أن يترك الحديث المباح لما ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وأن يترك الصنائع فيه كالخياطة والكتابة بل يكره الاكثار منها إلا كتابة العلم ويكره الاحتراف بها وإن قل إلا لحاجة كالمعاوضة بنحو البيع والشراء بل يحرم اتخاذه كالحانوت لما في ذلك من الازراء وإذا شغل بقعة منه بما يضيق على المصلين أو لا يعتاد وضعه في المساجد لزمه أجرة ما شغله تصرف في مصالحه بل إذا أغلقه على ذلك لزمه أجرة جميعه ولو مهجوراً بخلاف مجرد الاغلاق ففيه الاثم فقط لتعطيله وكذا الحكم في المدارس والربط والمقابر الموقوفة ونصوا على منع من أراد أن يفتح من داره بابا الى المسجد ان أدى إلى خرق جدار المسجد وإلا فلا مانع حيث كان الغرض خصوص التوصل للمسجد لا عموم الاستطراق المؤدي لجعل المسجد طريقا ومن ثم قيد الزركشي بالخوخة فعلم منع الجيران من نشر نحو الثياب على سطح المسجد فإن فعلوا لزمتهم الأجرة لأنه مما لا يعتاد لغير المجاورين بالمسجد ويمنعون أيضا من جعل المسجد طريقا إلا إن دعت الحاجة وتقدر بقدرها ويحرم تقذير المساجد ونحوها ولو بطاهر وادخال النجاسة فيها وإن أمن التنجيس إلا لحاجة كما في إدخال النعال مع أمن سقوط شيء منها ولو يابسا وتجوز الحجامة فيه في إناء مع الكراهة لا البول ولا إزالة النجاسة فيه في إناء ولو كانت النجاسة معفوا عنها ولو دما لما في ذلك من الازراء وبهذا فارقت الحجامة فإن الغرض منها التداوي فلا إزراء فيها ولا بأس بترجيل الشعر فيه ولا الحلق إن أمن سقوط شيء منه وإلا كره مراعاة لمن قال بنجاسة الشعر المنفصل ولا بالأكل فيه ولا بغسل اليد حيث لا تقذير وينبغي أن يكون الأكل على نحو سفرة وغسل اليد في نحو طست وأن يكونا بحيث لا يراه الناس ولا بالتزين فيه ولا التطييب ولا التزويج ولا التزوج ولو معتكفا والله أعلم [مسئلة] يلزم المبعض عن زوجته وولده ورقيقه فطرة كاملة مطلقا ويلزمه عن نفسه بقسط ما فيه من الحرية والباقي على السيد هذا إن لم تكن مهايأة وإلا فهي كاملة على ذي النوبة إن جمعت السببين وإلا اشتركا فيها مناصفة وقيل على من وقع السبب الأخير في نوبته وقيل بقدر الرق والحرية كأن لا مهايأة وقيل لا وجوب .

بعده لخبر أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى رواه البيهقي باسناد جيد كما في المجموع ولنقص حالهما فإن كملا قبل الوقوف أو طواف العمرة أو في أثنائه أجزأهما وعاد السعي (و) شرطت المذكورات (مع استطاعة لوجوب) فلا يجب ذلك على كافر أصلي وجوب مطالبة به في الدنيا فإن أسلم وهو معسر بعد استطاعته في الكفر فلا أثر لها بخلاف المرتد فإن النسك يستقر في ذمته باستطاعته في الردة ولا على غير مميز كسائر العبادات ولا على صبي مميز لعدم بلوغه ولا على من فيه رق لأن منافعه مستحقة لسيده فليس مستطيعا ولا فرض على غير المستطيع لمفهوم الآية فالمراتب المذكورة أربع الصحة المطلقة وصحة المباشرة والوقوع عن فرض الإسلام والوجوب (وهي) أي الاستطاعة (نوعان) أحدهما (استطاعة بنفسه وشروطها) سبعة أحدها (وجود مؤنته سفرا) كزاد وأوعيته وأجرة خفارة ذهابا وإيابا وان لم يكن له ببلده أهل وعشيرة (إلا إن قصر سفره وكان يكتسب في يوم كفاية أيام) فلا يشترط وجود ذلك بل يلزمه النسك لقلة المشقة حينئذ بخلاف ما إذا طال سفره أو قصر وكان يكسب في اليوم ما لا يفي بأيام الحج لأنه قد ينقطع فيها عن كسبه لعارض وبتقدير أن لا ينقطع في الأول فالجمع بين تعب السفر والكسب تعظم فيه المشقة وقدر في المجموع أيام الحج بما بين زوال سابع ذي الحجة وزوال ثالث عشره وهو في حق من لم ينفر النفر الأول (و) ثانيها (وجود من بينه وبين مكة مرحلتان أو) دونهما و (ضعف عن مشي) بأن يعجز عنه أو يناله به مشقة شديدة (راحلة مع شق محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وقيل عكسه في حق رجل اشتد ضرره بالراحلة وفي حق امرأة وخنثى وإن لم يتضررا بها لانه أستر وأحوط (لا في) حق (رجل لم يشتد ضرره بها) فلا يشترط وجود الشق وإطلاق اشتراطه في المرأة والخنثى أولى من تقييده له بالمشقة (و) مع عديل يجلس) في الشق الآخر لتعذر ركوب شق لا يعادله شيء فان لم يجده لم يلزمه النسك قال جماعة إلا أن تكون العادة جارية في مثله بالمعادلة بالأثقال واستطاع ذلك فلا يبعد لزومه ولو لحقه مشقة شديدة في ركوب المحمل اعتبر في حقه الكنيسة وهو أعواد مرتفعة من جوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد أما من قصر سفره وقوي على المشي فلا يعتبر في حقه الراحلة وما يتعلق بها وأما القادر عليه في سفر القصر فيسن له ذلك وإن لم يلزمه (وشرط كونه) أي ما ذكر من مؤنة وغيرها (فاضلا عن مؤنة عياله) ذهابه وإيابه (وغيرها مما ذكر (في الفطرة) من دين وما يليق به من ملبس ومسكن وخادم يحتاجها لزمانته ومنصبه لأن ذلك ناجز والنسك على التراخي وعن كتب الفقيه إلا أن يكون له من تصنيف واحد نسختان فيبيع إحداهما وعن خيل الجندي وسلاحه المحتاج إليهما وهذان يجريان في الفطرة وما زدته ثم غير الدين من زيادتي هنا (لا عن مال تجارة) بل يلزمه صرفه في مؤنة نسكه كما يلزم صرفه في دينه وفارق المسكن والخادم لأنهما يحتاج اليهما في الحال وهو إنما يتخذ ذخيرة للمستقبل وبما تقرر علم أن الحاجة للنكاح لا تمنع الوجوب لكن الأفضل لخائف العنت تقديم النكاح ولغيره تقديم النسك (و) ثالثها (أمن طريق) ولو ظنا بحسب ما يليق به (نفسا وبضعا) والتصريح به من زيادتي (ومالا) ولو يسيرا فلو خاف سبعا أو عدوا أو رصديا وهو من يرصد أي يرقب من يمر ليأخذ منه شيئا ولا طريق له غيره لم يلزمه نسك ويكره بذل المال لهم لأنه يحرضهم على التعرض للناس سواء كانوا مسلمين أو كفارا لكن ان كانوا كفارا وأطاق الخائفون مقاومتهم سن لهم أن يخرجوا للنسك ويقاتلوهم لينالوا ثواب النسك والجهاد (ويلزمه ركوب بحر تعين) طريقا (وغلبت سلامة) في ركوبه كسلوك طريق البر عند غلبة السلامة وقولي تعين من زيادتي (و) رابعها (وجود ماء وزاد بمحال يعتاد حملهما منها بثمن مثل) وهو القدر اللائق به (زمانا ومكانا) فان كانا لا يوجدان بها أو يوجدان بأكثر من ثمن المثل لم يجب النسك لعظم تحمل المؤنة (و) وجود (علف دابة كل مرحلة) لأن المؤنة تعظم بحمله

ومع استطاعة لوجوب وهي نوعان استطاعة بنفسه وشروطها وجود مؤنته سفرا إلا إن قصر سفره وكان يكتسب في يوم كفاية أيام ووجود من بينه وبين مكة مرحلتان أو ضعف عن مشي راحلة مع شق محمل لا في رجل لم يشتد ضرره بها وعديل يجلس وشرط كونه فاضلا عن مؤنة عياله وغيرها مما في الفطرة لا عن مال تجارة وأمن طريق نفسا وبضعا ومالا ويلزم ركوب بحر تعين وغلبت سلامة. ووجود ماء وزاد بمحال يعتاد حملهما منها بثمن مثل زمانا ومكانا وعلف دابة كل مرحلة

وخروج نحو زوج امرأة أو نسوة ثقات معهاولوبأجرة كقائد أعمى وثبوت على مركوب بلاضررشديد وزمن يسع سيرامعهودا لنسك ولا يدفع مال المحجور بسفه بل يصحبه ولى واستطاعة بغيره فتجب إنابة عن ميت عليه نسك من تركته ومعضوب بينه وبين مكة مرحلتان بأجرةمثل فضلت عمامر غير مؤنة عياله سفرا أو بمطيع لنسك بشرطه لامطيع بمال .

﴿باب المواقيت﴾

زمانها لحج من شوال الى فجر نحر فلوأحرم حلال فى غيره انعقد عمرةولها الأبدلا لحاج قبل نفر ومكانها لها لمن يحرم حل وأفضله

لكثرته وفى المجموع ينبغى اعتبار العادة فيه كالمياه (و) خامسها (خروج نحو زوج امرأة) كمحرمها وعبدهاوممسوح (أونسوة ثقات) ثنتين فأكثر ولوبلامحرم لإحداهن (معها) لتأمن على نفسها ولخبر الصحيحين لاتسافر المرأة يومين إلاومع زوجها أومحرم وفى رواية فيهما لاتسافر المرأة إلامع ذى محرم ويكفى فى الجواز لفرضها امرأةواحدة وسفرهاوحدها إن أمنت ونحومن زيادتى (ولو) كان خروج من ذكر (بأجرة) فانه يشترط فى لزوم النسك لهاقدرتهاعلى أجرته فيلزمها أجرته إذالم يخرج إلابها لأنهامن أهبة سفرهاوتعبيرى بماذكرأعم من قوله ويلزمها أجرة المحرم (كقائدأعمى) فإنه يشترط خروجه معه ولو بأجرة (و) سادسها (ثبوت على مركوب) ولوفى محمل (بلاضررشديد) فمن لم يثبت عليه أصلا أويثبت بضرر شديد لمرض أوغيره لايلزمه نسك بنفسه وتعبيرى بمركوب أعم من تعبيره بالراحلة (و) سابعها وهومن زيادتى (زمن يسع سيرا معهود النسك) كمانقله الرافعى عن الأئمة وان اعترضه ابن الصلاح بأنه يشترط لاستقراره لالوجوبه فقدصوب النووى ماقاله الرافعى وقال السبكى إن نص الشافعى أيضايشهدله (ولايدفع مال المحجور) عليه (بسفه) لتبذيره (بل يصحبه ولى) بنفسه أونائبه لينفق عليه بالمعروف والظاهر أن أجرته كأجرة من يخرج مع المرأة (و) النوع الثانى (استطاعة بغيره فتجب إنابة عن ميت) غير مرتد (عليه نسك من تركته) كما يقضى منهادينه فلولم يكن له تركة سن لوارثه أن يفعله عنه فلوفعله عنه أجنبى جاز ولو بلاإذن كمايقضى ديونه بلاإذن ذكرذلك فى المجموع (و) عن (معضوب) بضاد معجمة أى عاجز عن النسك بنفسه لكبرأوغيره كمشقةشديدة (بينه وبين مكةمرحلتان) فأكثر إما (بأجرة مثل فضلت عمامر) فى النوع الأول (غير مؤنة عيالهسفرا) لأنه إذا لم يفارقهم يمكنه تحصيل مؤنتهم فلوامتنع من الإنابة أوالاستئجار لم يجبره الحاكم عليه ولاينيب ولايستأجر عنه لأن مبنى النسك على التراخى ولأنه لاحق فيه للغير بخلاف الزكاة وخرج بسفرا مؤنة يوم الاستئجار فيعتبر كونها فاضلة عمامر وقولى بأجرة مثل أى ولو أجرة ماش فيلزمه ذلك بقدرته عليها إذلامشقة عليه فى مشى الأجير بخلاف مشى نفسه (أو) بوجود (مطيع لنسك) بعضا كان من أصل أوفرع أوأجنبيا بدأه بذلك أم لا فيجب سؤاله إذاتوسم فيه الطاعة (بشرطه) من كونه غير معضوب موثوقا به أدى فرضه وكون بعضه غير ماش ولامعولا على الكسب أو السؤال إلاأن يكسب فى يوم كفاية أيام وسفره دون مرحلتين (لا) بوجود (مطيع بمال) للأجرة فلا تجب الإنابة به لعظم المنة بخلاف المنة فى بذل الطاعة بنسك بدليل أن الانسان يستنكف عن الاستعانة بمال غيره ولا يستنكف عن الاستعانة ببدنه فى الأشغال وقولى بينه وبين مكة مرحلتان مع قولى بشرطه من زيادتى وتعبيرى بماذكرأعم من تعبيره بماذكره .

﴿ باب المواقيت ﴾

للنسك زماناومكانا (زمانها لحج) أى للاحرام به (من) أول (شوال الى فجر) عيد (نحر فلوأحرم) به أو مطلقا (حلال فى غيره انعقد) إحرامه بذلك (عمرة) لأن الاحرام شديد التعلق واللزوم فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف الى مايقبله وهو العمرة ويسقط بعملها عمرة الإسلام وسواء العالم بالحال والجاهل به وخرج بزيادتى حلال مالوأحرم بذلك محرم بعمرة فى غيره فان إحرامه يلغو إذلاينعقد حجا فى غير أشهره ولاعمرة لأن العمرة لاتدخل على العمر ((و) زمانها (لها) أى للعمرة أى للاحرام بها (الأبد) لوروده فى أوقات مختلفة فى الصحيحين (لالحاج قبل نفر) لأن بقاء حكم الإحرام كبقائه ولامتناع إدخال العمرة على الحج إن كان قبل تحلله ولعجزه عن التشاغل بعملها ان كان بعده وهذا من زيادتى (ومكانها) أى المواقيت (لها) أى للعمرة (لمن يحرم حل) أى طرفه فيخرج اليه من أى جهة شاء ويحرم بها لخبر الصحيحين أنه ﷺ أرسل عائشة بعد قضاء الحج الى التنعيم فاعتمرت منه والتنعيم أقرب أطراف الحل الى مكة فلولم يكن الخروج واجبا لما أمرها به لضيق الوقت برحيل الحاج (وأفضله) أى الحل بقاعه للاحرام بالعمرة

(الجعرانة)

(الجعرانة) باسكان العين وتخفيف الراء على الأفصح للاتباع رواه الشيخان وهى فى طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة (فالتنعيم) لأمره ﷺ عائشة بالاعتمار منه وهو المكان الذى عند المساجد المعروفة بمساجد عائشة بينه وبين مكة فرسخ (فالحديبية) بتخفيف الياء على الأفصح بئر بين طريق حدة والمدينة فى منعطف بين جبلين على ستة فراسخ من مكة وذلك لأنه ﷺ بعد إحرامه بالعمرة بذى الحليفة عام الحديبية هم بالدخول إلى مكة من الحديبية فصده المشركون عنها فقدم الشافعى مافعله ثم ماأمر به ثم ماهم به فقول الغزالى إنه هم منهم بالإحرام من الحديبية مردود (فإن لم يخرج) إلى الحل (وأتى بها) أى بالعمرة (أجزأته) عن عمرته إذ لا مانع (وعليه دم) لإساءته بترك الإحرام من الميقات (فإن خرج) إليه (بعد إحرامه فقط) أى من غير شروعه فى شىء من أعمالها (فلا دم) عليه لأنه قطع المسافة من الميقات محرما وأدى المناسك كلها بعده فكان كالوأحرم بهامنه وتعبيرى بذلك أولى من قوله سقط الدم لإيهامه أنه وجب ثم سقط وهو وجه مرجوح وقولى فقط من زيادتى (و) مكانيها (لحج) ولو بقران (لمن بمكة) من أهلها وغيرهم (هى) أى مكة (ولنسك) من حج أو عمرة (لمتوجه من المدينة ذو الحليفة) مكان على نحو عشر مراحل من مكة وستة أميال من المدينة وهو المعروف الآن بأبيار على (ومن الشام ومصر والمغرب الجحفة) قرية كبيرة بين مكة والمدينة قيل على نحو ثلاث مراحل من مكة والمعروف المشاهد ماقاله الرافعى أنها على خمسين فرسخا منها وهى الآن خراب (ومن تهامة اليمن يلملم) ويقال له ألملم جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة (ومن نجد اليمن والحجاز قرن) باسكان الراء مكان بينه وبين مكة مرحلتان (ومن المشرق) العراق وغيره (ذات عرق) على مرحلتين من مكة أيضا وذلك لخبر الشيخين عن ابن عباس قال وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرنا ولأهل اليمن يلملم وقال هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروى الشافعى فى الأم عن عائشة أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وروى أبو داود وغيره باسناد صحيح كما فى المجموع عن عائشة أن النبى ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق هذا إن لم ينب من ذكر عن غيره وإلا فميقاته ميقات منيبه أو ماقيد به من أبعد كما يعلم من كتاب الوصية (والأفضل لمن فوق ميقات إحرام منه) لامن دويرة أهله (ومن أوله) وهو الطرف الأبعد لامن وسطه أو آخره ليقطع الباقى محرما نعم يستثنى منه ذو الحليفة فالأفضل كما قال السبكى أن يحرم من المسجد الذى أحرم منه النبى ﷺ والتصريح بالتقييد بمن فوق من زيادتى (و) مكانيها لنسك (لمن لاميقات بطريقه إن حاذاه) بذال معجمة أى سامته يمينا أو يساره (محاذاته) فى بركان أو بحر فان أشكل عليه ذلك تحرى (أو) حاذى (ميقاتين) كأن كان طريقه بينهما (محاذاة أقربهما إليه) وإن كان الآخر أبعد إلى مكة إذ لوكان امامه ميقات فانه ميقاته وإن حاذى ميقاتا أبعد فكذا ماهو بقربه فان استويا فى القرب إليه أحرم من محاذاة أبعدها من مكة وإن حاذى الأقرب إليها أولا وتعبيرى بأقربهما إليه أولى من تعبيره بأحدهما أى إلى مكة لاحتياجه إلى التقييد عما اذا استوت مسافتهما إليه لأنها إذا تفاوتت أحرم من محاذاة أقربهما إليه وان كان أقرب الى مكة فى الأصح (وإلا) أى وان لم يحاذميقاتا (ف) مكانيها النسك (مرحلتان من مكة) اذ لاميقات أقل مسافة من هذا القدر (و) مكانيها لنسك (لمن دون ميقات لم يجاوزه) حالة كونه (مريد نسك) بأن لم يجاوزه وهو من مسكنه بين مكة والميقات أو جاوزه غير مريد نسك (ثم أراده محله) لقوله فى الخبر السابق ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ وظاهر مما مر أن محل ذلك فى مريد العمرة اذا لم يسكن بالحرم (ومن جاوز ميقاته) سواء أكان ممن دون ميقات أو من غيره فهو أعم من قوله وان بلغه (مريد نسك بلا إحرام لزمه عود) إليه أو الى ميقات مثله مسافة محرما

الجعرانة فالتنعيم فالحديبية فان لم يخرج وأتى بها أجزأته وعليه دم فان خرج بعد إحرامه فقط فلا دم. ولحج لمن بمكة هى. ولنسك لمتوجه من المدينة ذو الحليفة ومن الشام ومصر والمغرب الجحفة. ومن تهامة اليمن يلملم. ومن نجد اليمن والحجاز قرن. ومن المشرق ذات عرق والأفضل لمن فوق ميقات احرام منه ومن أوله ولمن لاميقات بطريقه ان حاذاه محاذاة أو ميقاتين محاذاته أقربهما اليه والا فمرحلتان من مكة ولمن دون ميقات لم يجاوزه مريد نسك ثم أراده محله ومن جاوز ميقاته مريد نسك بلا إحرام لزمه عود

أو ليحرم منه(إلا لعذر) كضيق وقته عن العود إليه أوخوف طريق أوانقطاع عن رفقة أومرض شاق فلا يلزمه العود وتعبيرى بذلك أعم من قوله لزمه العود ليحرم منه إلا إذا ضاق الوقت أوكان الطريق مخوفا (فإن لم يعد) إلى ذلك لعذر أوغيره وقد أحرم بعمرة مطلقا أو بحج فى تلك السنة (أو عاد) إليه بعد (تلبسه بعمل نسك) ركنا كان كالوقوف أوسنة كطواف القدوم (لزمه مع الإثم) للمجاوزة (دم) لإساءته فى الأولى بترك الإحرام من الميقات ولتأدى النسك فى الثانية بإحرام ناقص ولا فرق فى لزوم الدم للمجاوز بين كونه عالما بالحكم ذاكرا له وكونه ناسيا أوجاهلا به فلا إثم على الناسى والجاهل أما إذا عاد إليه قبل تلبسه بما ذكر فلا دم عليه مطلقا ولا إثم بالمجاوزة إن نوى العود .

﴿ باب الإحرام ﴾

أى الدخول فى النسك بنيته ولو بلا تلبية (الأفضل تعيين) لنسك ليعرف ما دخل فيه (بأن ينوى حجا أو عمرة أو كليهما) فلو أحرم بحجتين أو عمرتين انعقدت واحدة فعلم أنه ينعقد مطلقا بألا يزيد فى النية على الإحرام روى مسلم عن عائشة قالت : خرجنا مع رسول الله ﷺ فقال من أراد منكم أن يهل بحج وعمرة فليفعل ومن أراد أن يهل بحج فليفعل ومن أراد أن يهل بعمرة فليفعل وروى الشافعى أنه ﷺ خرج هو وأصحابه مهلين ينتظرون القضاء أى نزول الوحى فأمر من لاهدى معه أن يجعل إحرامه عمرة ومن معه هدى أن يجعله حجا (فإن أطلق) إحرامه (فى أشهر حج صرفه بنية لما شاء) من حج وعمرة وكليهما إن صلح الوقت لهما (ثم) بعد النية (أتى بعمله) أى ما شاء فلا يجزء العمل قبل النية فإن لم يصلح الوقت لهما بأن فات وقت الحج صرفه للعمرة قاله الرويانى قال فى المهمات ولو ضاق فالمتجه وهو مقتضى كلام الرافعى أن له صرفه لما شاء ويكون كمن أحرم بالحج حينئذ أما إذا أطلق فى غير أشهر الحج فينعقد عمرة كما مر فلا يصرفه الى حج فى أشهر (وله أن يحرم كاحرام زيد) روى البخارى عن أبى موسى أنه ﷺ قال له بم أهللت فقلت لبيت باهلال كإهلال النبى ﷺ قال قد أحسنت طف بالبيت سبعا وبالصفا والمروة وأحل (فينعقد) إحرامه (مطلقا إن لم يصح إحرام زيد) بأن لم يكن زيد محرما أو كان محرما إحراما فاسدا ولغت الإضافة اليه وإن علم عدم احرامه بخلاف مالو قال ان كان زيد محرما فقد أحرمت لا ينعقد لما فيه من تعليق أصل الإحرام (وإلا) بأن صح إحرام زيد (فـ) ينعقد إحرامه (كاحرامه) معينا ومطلقا ويتخير فى المطلق كما يتخير ولا يلزمه الصرف الى مايصرفه اليه زيد وإن عين زيد قبل إحرامه انعقد إحرامه مطلقا وتعبيرى بالصحة وعدمها أولى مما عبر به (فان تعذر معرفة احرامه) بموت أوجنون أوغيره فتعبيرى بذلك أعم من قوله فان تعذر معرفة احرامه بموته (نوى قرانا) كالوشك فى احرام نفسه هل قرن أو أحرم بأحد النسكين (ثم أتى بعمله) أى القران ليتحقق الخروج عما شرع فيه ولا يبرأ من العمرة لاحتمال أنه أحرم بالحج ويمتنع ادخالها عليه ويغنى عن نية القران نية الحج كما فى الروضة كأصلها (و) سن (نطق بنية فتلبية) فيقول بقلبه ولسانه نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك اللهم لبيك الى آخره لخبر مسلم إذا توجهتم الى منى فأهلوا بالحج والإهلال رفع الصوت بالتلبية ولا يسن ذكر ما أحرم به فى غير التلبية الأولى لأن إخفاء العبادة أفضل وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله المحرم ينوى ويلبى (لا فى طواف) ولو طواف قدوم (وسعى) بعده أى لا يسن فيهما تلبية لأن فيهما أذكارا خاصة وانما قيد الأصل بطواف القدوم لذكره الخلاف فيه وذكر السعى من زيادتى (و) سن (طهر) أى غسل أوتيمم بشرطه ولو فى حيض أو نحوه (لاحرام) للاتباع فى الغسل رواه الترمذى وحسنه وقيس بالغسل التيمم هنا وفيما يأتى (ولدخول مكة) ولو حلالا (وبذى طوى) بفتح الطاء أفصح من ضمها وكسرها (لمار بها أفضل) من طهره بغيرها للاتباع رواه الشيخان فان لم يمر بها سن طهره من مثل مسافتها واستثنى الماوردى من حرج من مكة فأحرم بعمرة من مكان قريب كالتنعيم واغتسل

الا لعذر فان لم يعد أو عاد بعد تلبسه بعمل نسك لزمه مع الإثم دم
﴿باب الإحرام﴾
الأفضل تعيين بأن ينوى حجا أو عمرة أو كليهما فان أطلق فى أشهر حج صرفه بنية لما شاء ثم أتى بعمله وله أن يحرم كإحرام زيد فينعقد مطلقا إن لم يصح احرام زيد والا فكاحرامه فان تعذر معرفة إحرامه نوى قرانا ثم أتى بعمله وسن نطق بنية فتلبية لا فى طواف وسعى وطهر لإحرام ولدخول مكة وبذى طوى لمار بها أفضل

للاحرام فلا يسن له الغسل لقرب عهده به قال ابن الرفعة ويظهر مثله فى الحج وسن الطهر أيضا لدخول المدينة والحرم (ولو قوف بعرفة) عشية (و بمزدلفة غداة نحر ولرمى) أيام (تشريق) لأن هذه مواطن يجتمع لها الناس فسن الطهر لها قطعا للروائح الكريهة بالغسل الملحق به التيمم وللقربة وخرج برمى التشريق يوم النحر فلا يسن له اكتفاء بطهر العيد وسن أن يتأهب للاحرام بحلق عانة وتنظيف إبط وقص شارب وتقليم ظفر وينبغى تقديمها على الطهر كما فى الميت وذكر التيمم فى غير الإحرام من زيادتى (و) سن (تطييب بدن ولو بما له جرم) ولو امرأة بعد الطهر (لإحرام) للاتباع روى الشيخان عن عائشة قالت كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت (وحل) تطيب لإحرام (فى ثوب واستدامته) أى الطيب فى بدن أو ثوب بعد الإحرام لما روى الشيخان عن عائشة قالت كأنى أنظر إلى وبيص الطيب أى بريقه فى مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم وخرج باستدامته ما يعلم مما يأتى فى باب ما حرم بالإحرام من أنه لو أخذ الطيب من بدنه أو ثوبه ثم رده إليه أو نزع ثوبه المطيب ثم لبسه لزمته فدية فلو لم تكن رائحته موجودة فى ثوبه فإن كان بحيث لو ألقى عليه ماء ظهرت رائحته امتنع لبسه وإلا فلا وذكر حل تطييب الثوب هو ما صححه فى الروضة كأصلها ونقل فى المجموع الاتفاق عليه ووقع فى الأصل تصحيح أنه يسن كالبدن (وسن خضب يدى امرأة له) أى للاحرام إلى الكوعين بالحناء لأنهما قد ينكشفان ومسح وجهها بشىء منه لأنها تؤمر بكشفه فلتستر لون البشرة بلون الحناء أما بعد الإحرام فيكره ذلك لها لأنه زينة للمحرم والقصد أن يكون أشعث أغبر فان فعلته فلا فدية وخرج بالمرأة الرجل والخنثى فلا يسن لهما الخضب بل يحرم (ويجب تجرد رجل له) أى للاحرام (عن محيط) بضم الميم وبحاء مهملة لينتفى عنه لبسه فى الإحرام الذى هو محرم عليه كما سيأتى والتصريح بالوجوب من زيادتى وبه صرح الرافعى والنووى فى مجموعه لكن صرح فى مناسكه بسنه واستحسنه السبكى وغيره تبعا للمحب الطبرى واعترضوا الأول بأن سبب الوجوب وهو الإحرام لم يحصل ولا يعصى بالنزع بعد الإحرام وأيد الثانى بشيئين ذكرتهما فى شرح الروض مع الجواب عنهما. وأما الاعتراض فجوابه أن التجرد فى الإحرام واجب ولا يتم إلا بالتجرد قبله فوجب كالسعى إلى الجمعة قبل وقتها على بعيد الدار وقولى محيط أعم من قوله مخيط الثياب لشموله الخف واللبد والمنسوج (وسن لبسه إزارا ورداء أبيضين) جديدين وإلا فمغسولين (و نعلين) لخبر ليحرم أحدكم فى إزار ورداء و نعلين رواه أبو عوانة فى صحيحه وخرج بالرجل المرأة والخنثى إذ لا نزع عليهما فى غير الوجه (و) سن (صلاة ركعتين) فى غير وقت الكراهة كما علم من محله (لإحرام) لكل من الرجل وغيره للاتباع رواه الشيخان مع خبر البسوا من ثيابكم البياض وتغنى عن الركعتين فريضة ونافلة أخرى ويسن أن يقرأ فى الركعة الأولى سورة الكافرون وفى الثانية سورة الإخلاص وقولى لإحرام من زيادتى (والأفضل أن يحرم) الشخص (إذا توجه لطريقه) راكبا أو ماشيا للاتباع فى الأول رواه الشيخان ولخبر مسلم عن جابر أمرنا رسول الله ﷺ لما أهللنا أن نحرم إذا توجهنا فيه وفى الثانى نعم لو خطب إمام مكة بها يوم السابع فالأفضل له أن يخطب محرما فيتقدم إحرامه سيره بيوم قاله الماوردى (وسن إكثار تلبية ورفع رجل) صوته (بها) بحيث لا يضر بنفسه (فى دوام إحرامه) فيهما للاتباع فى الأول رواه مسلم وللأمر به فى الثانى رواه الترمذى وقال حسن صحيح (و) ذلك (عند تغاير أحوال) كركوب ونزول وصعود وهبوط واختلاط رفقة وفراغ صلاة وإقبال ليل أو نهار أو وقت سحر (آكد) وخرج بدوام إحرامه ابتداؤه فلا يسن الرفع بل يسمع نفسه فقط ونقله فى المجموع عن الجوينى وأقره والتقييد بالرجل من زيادتى فلا يسن للمرأة والخنثى رفع صوتهما بأن يسمعا غيرهما بل يكره لهما رفعه وفرق بينه وبين أذانهما حيث حرم فيه ذلك بالاصغاء إلى الأذان واشتغال كل أحد بتلبيته عن سماع تلبية غيره وظاهر أن التلبية كغيرها من الأذكار تكره فى مواضع النجاسة تنزيها

ولو قوف بعرفة وبمزدلفة غداة نحر ولرمى تشريق وتطييب بدن ولو بما له جرم لإحرام وحل فى ثوب واستدامته وسن خضب يدى امرأة له ويجب تجرد رجل له عن محيط وسن لبسه إزارا ورداء أبيضين ونعلين وصلاة ركعتين لإحرام والأفضل أن يحرم إذا توجه لطريقه وسن إكثار تلبية ورفع رجل بها فى دوام إحرامه وعند تغاير أحوال آكد .

لذكر الله تعالى (ولفظها لبيك اللهم لبيك إلى آخره) أى لبيك لاشريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك للاتباع رواه الشيخان وسن تكريرها ثلاثا ، ومعنى لبيك أنا مقيم على طاعتك وزاد الأزهرى إقامة بعد إقامة وإجابة بعد إجابة وهو مثنى أريد به التكثير وسقطت نونه للاضافة (و) سن (لمن رأى ما يعجبه أو يكرهه) أن يقول (لبيك إن العيش عيش الآخرة) قاله ﷺ حين وقف بعرفات ورأى جمع المسلمين رواه الشافعى وغيره عن مجاهد مرسلا وقاله ﷺ فى أشد أحواله فى حفر الخندق رواه الشافعى أيضا ومعناه أن الحياة المطلوبة الهنيئة الدائمة هى حياة الدار الآخرة وقولى أو يكرهه من زيادتى (ثم) بعد فراغه من تلبيته (يصلى) ويسلم (على النبى ﷺ ويسأل الله) تعالى (الجنة ورضوانه ويستعيذ) به (من النار) للاتباع رواه الشافعى وغيره قال فى المجموع وضعفه الجمهور ويكون صوته بذلك أخفض من صوت التلبية بحيث يتميزان .

﴿ باب صفة النسك ﴾

(الأفضل) لمحرم بحج ولو قارنا (دخوله مكة قبل وقوف) بعرفة اقتداء به ﷺ وبأصحابه ولكثرة ما يحصل له من السنن الآتية (و) الأفضل دخولها (من ثنية كداء) وإن لم تكن بطريقه خلافا لما نقله الرافعى عن الأصحاب واقتضاه كلام الأصل للاتباع رواه مسلم ولفظه كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من السفلى والعليا تسمى ثنية كداء بالفتح والمد والتنوين والسفلى ثنية كدا بالضم والقصر والتنوين وهى عند جبل قعيقعان والثنية الطريق الضيق بين الجبلين واختصت العليا بالدخول والسفلى بالخروج لأن الداخل يقصد مكانا عالى المقدار والخارج عكسه وقضيته التسوية فى ذلك بين المحرم وغيره (وأن يقول عند لقاء الكعبة رافعا يديه واقفا اللهم زد هذا البيت) أى الكعبة (تشريفا إلى آخره) أى وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا للاتباع رواه الشافعى والبيهقى وقال إنه منقطع (اللهم أنت السلام إلى آخره) أى ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام قاله عمر رضى الله عنه رواه عنه البيهقى قال فى المجموع وإسناده ليس بقوى ومعنى السلام الأول ذو السلامة من النقائص والثانى والثالث السلامة من الآفات وقولى عند لقاء أعم من قوله إذا أبصر وقولى رافعا يديه واقفا من زيادتى (فيدخل) هو أولى من قوله ثم يدخل (المسجد) الحرام (من باب بنى شيبة) وإن لم يكن بطريقه للاتباع رواه البيهقى باسناد صحيح ولأن باب بنى شيبة من جهة الكعبة والحجر الأسود وأن يخرج من باب بنى سهم إذا خرج إلى بلده ويسمى اليوم بباب العمرة (و) أن (يبدأ بطواف قدوم) للاتباع رواه الشيخان والمعنى فيه أن الطواف تحية فيسن أن يبدأ به بقيد زدته بقولى (إلا لعذر) كإقامة جماعة وضيق وقت صلاة وتذكر فائتة فيقدم على الطواف ولو كان فى أثنائه لأنه يفوت والطواف لا يفوت ولا يفوت بالجلوس ولا بالتأخير نعم يفوت بالوقوف بعرفة كما يعلم مما يأتى وكما يسمى طواف القدوم يسمى طواف القادم وطواف الورود وطواف الوارد وطواف التحية (ويختص به) أى بطواف القدوم (حلال) هو من زيادتى (وحاج دخل مكة قبل وقوف) فلا يطلب من الداخل بعده ولا من المعتمر لدخول وقت الطواف المفروض عليهما فلا يصح قبل أدائه أن يتطوعا بطوافه قياسا على أصل النسك (ومن قصد الحرم) هو أعم من قوله مكة (لا لنسك) بل لنحو زيارة أو تجارة (سن) له (إحرام به) أى بنسك كتحية المسجد لداخله سواء تكرر دخوله كحطاب أم لا كرسول قال فى المجموع ويكره تركه .

﴿فصل﴾ فيما يطلب فى الطواف من واجبات وسنن (واجبات الطواف) بأنواعه ثمانية أحدها وثانيها (ستر) لعورة (وطهر) عن حدث أصغر وأكبر وعن نجس كما فى الصلاة ولخبر الطواف بالبيت صلاة (فلو زالا) بأن عرى أو أحدث أو تنجس ثوبه أو بدنه أو مطافه بنجس غير معفو عنه (فيه) أى فى طوافه

ولفظها : لبيك اللهم لبيك الخ . ولمن رأى ما يعجبه أو يكرهه لبيك إن العيش عيش الآخرة ثم يصلى ، يسلم على النبى صلى الله عليه وسلم ويسأل الله الجنة ورضوانه ويستعيذ به من النار

﴿ باب صفة النسك ﴾

الأفضل دخول مكة قبل وقوف ومن ثنية كداء وأن يقول عند لقاء الكعبة رافعا يديه واقفا اللهم زد هذا البيت تشريفا إلى آخره اللهم أنت السلام إلى آخره فيدخل المسجد من باب بنى شيبة ويبدأ بطواف قدوم إلا لعذر ويختص به حلال وحاج دخل مكة قبل وقوف ومن قصد الحرم لا لنسك سن إحرام به

﴿ فصل ﴾ واجبات الطواف ستر وطهر فلو زالا فيه ،

(جدد) الستر والطهر (وبنى) على طوافه وإن تعمد ذلك بخلاف الصلاة إذ يحتمل فيه مالا يحتمل فيها كتكثير الفعل والكلام سواء أطال الفصل أم قصر لعدم اشتراط الولاء فيه كالوضوء لأن كلامنهما عبادة يجوز أن يتخللها ماليس منها بخلاف الصلاة لكن يسن الاستئناف خروجا من خلاف من أوجبه ومحل اشتراط الستر والطهر مع القدرة أما مع العجز ففي المهمات جواز الطواف بدونهما إلا طواف الركن فالقياس منعه للمتيمم والمتنجس وإنما فعلت الصلاة كذلك لحرمة الوقت وهو مفقود هنا لأن الطواف لا آخر لوقته انتهى وفي جواز فعله فيماذكر بدونهما مطلقا نظر وقولي فلوزال الى آخره أولى من قول الأصل فلو أحدث فيه توضأ وبنى (و) ثالثها (جعله البيت عن يساره) بقيد زدته بقولي (مارا تلقاء وجهه) فيجب كونه خارجا بكل بدنه عنه حتى عن شاذروانه وحجره للاتباع مع خبر مسلم خذوا عنى مناسككم فلو خالف شيئا من ذلك كأن استقبل البيت أو استدبره أو جعله عن يمينه أو عن يساره ورجع القهقرى نحو الركن اليماني لم يصح طوافه لمنابذته ماورد الشرع به والحجر بكسر الحاء ويسمى حطيما المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير بينه وبين كل من الركنين فتحة (و) رابعها (بدؤه بالحجر الأسود محاذياله أو لجزئه) في مروره (بيدنه) للاتباع ويسن كما قال النووي أن يتوجه البيت أول طوافه ويقف على جانب الحجر الذي لجهة الركن اليماني بحيث يصير كل الحجر عن يمينه ومنكبه الأيمن عند طرف الحجر ثم يمر متوجها له فاذا جاوزه انفتل وجعل البيت عن يساره وهذا مستثنى من وجوب جعل البيت عن يساره (فلو بدأ بغيره) كأن بدأ بالباب (لم يحسب) ماطافه فاذا انتهى اليه ابتدأ منه ولو أزيل الحجر والعياذ بالله تعالى وجب محاذاة محله ويسن حينئذ استلام محله وتقبيله والسجود عليه وقولي أو لجزئه من زيادتي (و) خامسها (كونه سبعا) ولو في الأوقات المنهى عن الصلاة فيها ماشيا أو راكبا أو زاحفا بعذر أو غيره فلو ترك من السبع شيئا وإن قل لم يجزه (و) سادسها كونه (في المسجد) وان وسع أو كان الطواف على السطح ولو مرتفعا عن البيت أو حال حائل بين الطائف والبيت كالسقاية والسوارى (و) سابعها (نيته) أى الطواف (إن استقل) بأن لم يشمله نسك كسائر العبادات (و) ثامنها (عدم صرفه) لغيره كطلب غريم كما في الصلاة فان صرفه انقطع لا إن نام فيه على هيئة لاتنقض الوضوء وهذا والذى قبله من زيادتي (وسنه أن يمشي في كله) ولو امرأة إلا لعذر كمرض للاتباع رواه مسلم ولأن المشي أشبه بالتواضع والأدب ويكره بلا عذر الزحف لا الركوب لكنه خلاف الأولى كما نقله في المجموع عن الجمهور وفي غيره عن الأصحاب وصححه ونصه في الأم على الكراهة يحمل على الكراهة غير الشديدة التي عبر عنها المتأخرون بخلاف الأولى (و) أن (يستلم الحجر) الأسود بيده (أول طوافه و) أن (يقبله ويسجد عليه) للاتباع رواه في الأولين الشيخان وفي الثالث البيهقي وإنما تسن الثلاثة للمرأة إذا خلا المطاف ليلا أو نهارا وان خصه ابن الرفعة بالليل والخنثى كالمرأة (فإن عجز) عن الأخيرين أو الأخير (استلم) بلا تقبيل في الأولى وبه في الثانية (بيده) اليمنى فان عجز فباليسرى على الأقرب كما قاله الزركشي (ف)ان عجز عن استلامه بيده استلمه (بنحو عود) كخشبة وتعبيرى بذلك أولى من اقتصاره على استلم (ثم قبل) ما استلمه به وهذا من زيادتي (ف)ان عجز عن استلامه بيده وبغيرها (أشار) اليه (بيده) اليمنى (فما فيها) من زيادتي ثم قبل ما أشار به لخبر البخاري أنه ﷺ طاف على بعير فكلما أتى الركن أشار اليه بشيء عنده وكبر ولا يشير بالفم إلى التقبيل ويسن تثليث ماذكر من الاستلام ومابعده في كل طوفة وتخفيف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت (و) أن (يستلم) الركن (اليماني) ويقبل يده بعد استلامه بها للاتباع رواه الشيخان فإن عجز عن استلامه أشار اليه فعلم أنه لا يسن استلام غير ماذكر ولا تقبيل غير الحجر من الأركان فان خالف لم يكره بل نص الشافعي على أن التقبيل حسن (و) أن (يقول) عند استلامه (أول طوافه بسم الله والله أكبر اللهم) أطوف (إيمانا بك الى آخره) أى وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة

جدد وبنى وجعله البيت عن يساره مارا تلقاء وجهه وبدؤه بالحجر الأسود محاذيا له أو لجزئه بيدنه فلو بدأ بغيره لم يحسب وكونه سبعا وفي المسجد ونيته إن استقل وعدم صرفه وسن أن يمشي في كله ويستلم الحجر أول طوافه ويقبله ويسجد عليه فإن عجز استلم بيده فبنحو عود ثم قبل فأشار بيده فما فيها ويستلم اليماني ويقول أول طوافه : بسم الله والله أكبر اللهم إيمانا بك الخ

وقبالة الباب : اللهم إن البيت بيتك الخ وبين اليمانيين : ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الآية ويدعو بما شاء ومأثوره أفضل فقراءة فغير مأثوره ويراعى ذلك كل طوفة ويرمل ذكر فى الثلاث الأول من طواف بعده سعى مطلوب بأن يسرع مشيه مقاربا خطاه ويقول فيه اللهم اجعله حجا مبرورا الخ ويضطبع فى طواف فيه رمل وفى سعى بأن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن وطرفيه على الأيسر ويقرب من البيت فلو فات رمل بقرب وأمن لمس نساء ولم يرج فرجة بعد ويوالى كل طوافه ويصلى بعده ركعتين وخلف المقام أولى ففى الحجر ففى المسجد ففى الحرم فحيث شاء بسورتى الكافرون والإخلاص ويجهر ليلا ولو حمل شخص محرما

نبيك محمد ﷺ اتباعا للسلف والخلف (و) أن يقول (قبالة الباب اللهم إن البيت بيتك الى آخره) أى والحرم حرمك والأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار ويشير إلى مقام إبراهيم (وبين اليمانيين ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الآية) للاتباع رواه أبو داود ووقع فى المنهاج كالروضة اللهم بدل ربنا (و) أن (يدعو بما شاء ومأثوره) أى الدعاء فيه أى منقوله (أفضل فقراءة) فيه (فغير مأثوره) ويسن له الاسرار بذلك لأنه أجمع للخشوع (و) أن (يراعى ذلك) أى الاستلام وما بعده (كل طوفة) اغتناما للثواب لكنه فى الأولى آكد وشمول ذلك لاستلام اليمانى وما بعده من زيادتى (و) أن (يرمل ذكر فى) الطوفات (الثلاثة الأول من طواف بعده سعى) بقيد زدته بقولى (مطلوب) بأن يكون بعد طواف قدوم أو ركن ولم يسع بعد الأول فلو سعى بعده لم يرمل فى طواف افاضة والرمل يسمى خببا (بأن يسرع مشيه مقاربا خطاه) ويمشى فى البقية على هينته للاتباع رواه مسلم فإن طاف راكبا أو محمولا حرك الدابة ورمل به الحامل ولو ترك الرمل فى الثلاثة الأول لا يقضيه فى الأربع الباقية لأن هيئتها السكينة فلا تغير (و) أن (يقول فيه) أى فى الرمل (اللهم اجعله) أى ما أنا فيه من العمل (حجا مبرورا) أى لم يخالطه ذنب (إلى آخره) أى وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا للاتباع ويقول فى الأربعة الباقية كما فى التنبيه وغيره : رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قال الأسنوى والمناسب للمعتمر أن يقول عمرة مبرورة ويحتمل الاطلاق مراعاة للحديث ويقصد المعنى اللغوى وهو القصد (و) أن (يضطبع) أى الذكر (فى طواف فيه رمل) للاتباع رواه أبو داود باسناد صحيح كما فى المجموع (وفى سعى) قياسا على الطواف بجامع قطع مسافة مأمور بتكريرها سبعا وذلك (بأن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن وطرفيه على) منكبه (الأيسر) كدأب أهل الشطارة والاضطباع مأخوذ من الضبع بسكون الموحدة وهو العضد وخرج بالطواف والسعى ركعتا الطواف فلا يسن فيهما الاضطباع بل يكره (و) أن (يقرب) الذكر فى طوافه (من البيت) تبركا ولأنه أيسر فى الاستلام والتقبيل نعم إن تأذى أو آذى غيره بنحو زحمة فالبعد أولى (فلو فات رمل بقرب) لنحو زحمة (وأمن لمس نساء ولم يرج فرجة) يرمل فيها لو انتظر (بعد) للرمل لأنه يتعلق بنفس العبادة والقرب يتعلق بمكانها فإن خاف لمس نساء فالقرب بلا رمل أولى من البعد مع الرمل تحرزا عن ملامستهن المؤدية إلى انتقاض الطهر ولو خاف مع القرب أيضا لمسهن فترك الرمل أولى وإذا تركه سن أن يتحرك فى مشيه ويرى أنه لو أمكنه لرمل وكذا فى العدو فى السعى الآتى بيانه وإن رجا الفرجة المذكورة سن له انتظارها وخرج بالذكر الأنثى والخنثى فلا يسن لهما شىء من الثلاثة المذكورة بل يسن لهما فى الأخيرة حاشية المطاف بحيث لا يختلطان بالرجال إلا عند خلو المطاف فيسن لهما القرب وذكر حكم الخنثى مع قولى ولم يرج فرجة من زيادتى (و) أن (يوالى كل) من الذكر وغيره (طوافه) خروجا من الخلاف فى وجوبه (و) أن (يصلى بعده ركعتين و) فعلهما (خلف المقام أولى) للاتباع رواه الشيخان وذكر الأولوية من زيادتى وكذا قولى (ف) إن لم يفعلهما خلف المقام فعلهما (فى الحجر ففى المسجد ففى الحرم فحيث شاء) متى شاء ولا يفوتان إلا بموته ويأتى فيهما (بسورتى الكافرون والاخلاص) للاتباع رواه مسلم ولما فى قراءتهما من الاخلاص المناسب لما هنا لأن المشركين كانوا يعبدون الأصنام ثم (و) أن (يجهر) بهما (ليلا) مع ما ألحق به من الفجر إلى طلوع الشمس ويسر فيما عدا ذلك كالكسوف ويجزئ عن الركعتين فريضة ونافلة أخرى (ولو حمل شخص) حلال أو محرم طاف عن نفسه أو لم يطف (محرما)

[مسئلة : الحمل فى الطواف] اعلم أن جعل صور مسئلة الحمل فى الطواف ألفا وأربعة وعشرين مبنى على أن صور كل من الحامل والمحمول اثنان وثلاثون بأن يقال الحامل حلال أو محرم دخل وقت طوافها أم لا طافا أم لا وعلى كل من الثمانية نوى الحامل نفسه أو محموله أو كليهما أو أطلق فهذه اثنان وثلاثون فى الحامل ومثلها فى المحمول فإذا ضرب أحدهما فى الآخر بلغ الحاصل ما مر ولا يخفى ما فى هذا فإنه لا يقال فى الحلال والمحرم طافا قبل الوقت لعدم الصحة ولا يقال طاف فى الوقت أم لا لعدم فائدة التقسيم فإن الحلال إذا دخل مكة وقلنا يسن له طواف

بقيد

لم يطف عن نفسه ودخل وقت طوافه وطاف به ولم ينوه لنفسه أولهما وقع للمحمول إلا إن أطلق وكان كالمحمول فله **وسن أن** يستلم الحجر بعد طوافه وصلاته ثم يخرج من باب الصفا للسعى وشرطه أن يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى سبعاذهابه **من كل للآخر فى** المسعى مرة وبعد طواف ركن أو قدوم ولا يتخللهما الوقوف ولا تسن إعادة سعى وسن للذكر أن يرقى على الصفا والمروة قامة

بقيد زدته بقولى (لم يطف عن نفسه ودخل وقت طوافه وطاف به) بقيد زدته فى الأولين بقولى (ولم ينوه لنفسه أولهما) بأن نواه للمحمول أو أطلق (وقع) الطواف (للمحمول) لأنه كراكب دابة وعملا بنية الحامل وإنما لم يقع للحامل المحرم إذا دخل وقت طوافه ونوى المحمول لأنه صرفه عن نفسه (إلا إن أطلق وكان كالمحمول) فى كونه محرما لم يطف عن نفسه ودخل وقت طوافه (ف) يقع (له) لأنه الطائف ولم يصرفه عن نفسه فإن طاف المحمول عن نفسه أو لم يدخل وقت طوافه لم يقع له إن لم ينوه لنفسه وإلا فكما لو لم يطف ودخل وقت طوافه وإن نواه الحامل لنفسه أولهما وقع له وإن نواه محموله لنفسه أو لم يطف عنها عملا بنيته فى الجميع ولأنه الطائف ولم يصرفه عن نفسه فيما إذا لم يطف ودخل وقت طوافه وإفادة حكم الإطلاق فيمن لم يطف من زيادتى (وسن) لكل بشرطه فى الأنثى والخنثى (أن يستلم الحجر بعد طوافه وصلاته ثم يخرج من باب الصفا) وهو الباب الذى بين الركنين اليمانيين (للسعى) بين الصفا والمروة وللاتباع رواه مسلم (وشرطه أن يبدأ بالصفا) بالقصر طرف جبل أبى قبيس (ويختم بالمروة) والتصريح به من زيادتى فلو عكس لم تحسب المرة الأولى (و) أن (يسعى سبعاذهابه من كل) منهما (للآخر فى المسعى مرة) للاتباع وقال ﷺ ابدأ بما بدأ الله به رواه مسلم ورواه النسائى بلفظ فابدءوا بما بدأ الله به (و) أن يسعى (بعد طواف ركن أو قدوم و) أن (لا يتخللهما) أى السعى وطواف القدوم (الوقوف) بعرفة بأن يسعى قبله للاتباع مع خبر خذوا عنى مناسككم فإن تخللهما الوقوف امتنع السعى إلا بعد طواف الفرض فيمتنع أن يسعى بعد طواف نفل مع إمكانه بعد طواف فرض (ولا تسن إعادة سعى) لأنه لم يرد وتعبيرى بذلك أولى مما ذكره (وسن للذكر أن يرقى على الصفا والمروة قامة) أى قدرها لأنه ﷺ رقى على كل منهما حتى رأى البيت رواه مسلم وخرج بزيادتى الذكر الأنثى والخنثى فلا يسن لهما الرقى إلا إن خلا المحل عن الرجال غير

القدوم بناء على أنه لا يختص بالمحرم وهو الراجح فحمل بعد أن طاف للقدوم أو قبله شخصا وطاف به ولم ينو الطواف لم يقع له فى الصورتين لعدم النية بخلاف مالو كان محرما فإنه يقع له فى الصورة الثانية وإن لم ينو لأن نية الإحرام تشمل ماعدا طواف الوداع ولا يقال فى المحمول نوى الحامل أو كليهما إذ لا فعل له حتى إنه ينويه لغيره فتسقط هذه الصورة وتبقى الصور الصحيحة هكذا حلال محرم دخل وقت طوافه وطاف محرم دخل وقت طوافه ولم يطف محرم لم يطف لعدم دخول الوقت ويصدق به قول الشارح أو لم يطف فهذه أربعة فى كل من الحامل والمحمول فإذا ضربت أربعة الحامل فى صور نيته الأربعة حصل ستة عشر وإذا ضربت أربعة المحمول فى صورتى نيته الباقيتين حصل ثمانية فاضربها فى الستة عشر يحصل مائة وثمانية وعشرون وحاصل حكمها أنه إذا نوى الحامل نفسه أو كليهما أو أطلق وهو محرم دخل وقت طوافه ولم يطف وقع الطواف للحامل لأنه الطائف ولم يصرفه عن نفسه وذلك فى اثنتين وسبعين صورة وإذا نوى الحامل المحمول أو أطلق وليس عليه طواف وقع الطواف للمحمول إن نواه أو أطلق وهو محرم عليه طواف لأنه حج كطائف على دابة وذلك فى خمس وثلاثين صورة فان أطلق المحمول وليس عليه طواف وقع الطواف لغوا لعدم النية ومافى معناها وذلك فى إحدى وعشرين صورة وعلى هذا ينزل كلام المصنف إلا أنه تبعا لأصله لم يذكر الحلال فى المحمول حيث قيده بالمحرم نظرا لكون الباب فى النسك وأن الناسك يصح طوافه ولو محمولا وإنما ذكروه فى الحامل ليعلم حكم باقى الصور بالمقايسة كما نبه عليه ابن النقيب حيث قال يعلم من هذا أنه لو حمل حلال حلالا ونوى وقع للحامل وقيل لهما على قياس ماقالوه فى حمله المحرم فعلى ماصنعه المصنف تكون الصور ستة وتسعين حاصلة من ضرب الستة عشر التى فى الحامل فى ستة فى المحمول وحاصل حكمها أن الطواف يقع للحامل فى أربعة وخمسين وللمحمول فى ثمانية وعشرين ويلغو فى أربعة عشر وقد بين المصنف ذلك بقوله ولو حمل شخص الخ فان منطوق هذا يصدق بستة عشر حاصلة من ضرب أربعة الحامل فى صورتى ما إذا نوى الحامل المحمول أو أطلق ثم ضرب الثمانية فى صورتى ما إذا نوى المحمول نفسه أو أطلق الصادق بها إطلاق المنطوق فيقع الطواف للحامل فى المستثنى وهو ما إذا أطلق الحامل المحرم وعليه طواف سواء نوى المحمول نفسه أو أطلق فهاتان صورتان يقع فيهما الطواف للحامل وفى الأربعة عشر الباقية بعد الاستثناء يقع فيها الطواف للمحمول وقول الشارح فإن طاف المحمول عن نفسه أو لم يدخل وقت طوافه هاتان الصورتان مفهوم القيد الأول فى كلام المصنف فإذا ضربتهما فى أربعة الحامل ثم الثمانية فيما إذا نوى الحامل المحمول أو أطلق ثم الستة عشر فيما اذا نوى المحمول نفسه أو أطلق حصل اثنتان وثلاثون ففيما إذا أطلق هذا المحمول لا يقع له الطواف كما قاله الشارح بل يقع للحامل المطلق الذى عليه طواف فى كلا صورتى المحمول وتصور الثانية بما إذا كان الحامل معتمرا والمحمول حاجا لم يدخل

ويقول كل: الله أكبر ثلاثا ولله الحمد إلى آخره ثم يدعو بما شاء ويثلث الذكر والدعاء ويمشي أول السعي وآخره ويعدو الذكر في الوسط ومحلهما معروف .

﴿فصل﴾ سن للامام أن يخطب بمكة سابع الحجة بعد ظهر أو جمعة خطبة يأمر فيها بالغدو إلى منى .

وقت طوافه ويلغو الطواف في الأربعة عشر الباقية وفيما إذا نوى المحمول نفسه يقع له أربعة عشر وللحامل في الصورتين المذكورتين وهذا ما أشار له الشارح بقوله وإلا فكما لو لم يطف ودخل وقت طوافه فلله دره هذا الإمام حيث لم يقل وإلا وقع له وإن كان أخصر لأنه اختصار مخل لاقتضائه أنه يقع للمحمول في الستة عشر وليس كذلك وقوله وإن نواه الحامل لنفسه أولهما وقع له هاتان الصورتان مفهوم القيد الثاني فإذا ضربتهما في أربعة الحامل ثم الثمانية في ستة المحمول حصل ثمانية وأربعون يقع فيها الطواف للحامل دون المحمول وإن نوى نفسه أو أطلق عليه طواف كما قاله الشارح ردا على القول بأن الطواف حينئذ يقع لهما وكذا إذا أطلقا وعليهما طواف أو نوى المحمول نفسه لأن الحامل دار

والمحمول دير به وقد نويا حقيقة أو حكما فيقع لهما كما لو جره وهو على الأرض ورد بأن طواف كل منهما في مسئلة الجر منفصل عن طواف الآخر فأمكن أن يقع لهما بشرطه بخلافه في مسئلة الحمل . واعلم أن الأحكام المذكورة لا تختلف بتعدد الحامل فاذا حمل اثنان شخصا ونواه أحدهما ونوى الآخر نفسه أو أطلق وعليه طواف وقع له ولا يقع للمحمول لأن الدوران به واقع منهما فلا ينصرف إليه بصرف أحدهما .

[تنبيه] قد استشكلوا وقوع الطواف للمحمول فيما إذا نواه له الحامل وعليه طواف بما إذا كان على شخص طواف إفاضة أو نذر فنواه عن طواف آخر عن نفسه أو غيره فإنه لا ينصرف بل يقع عما عليه . وأجاب الشيخ ابن المقرى ووضحه شيخ الاسلام بما حاصله أن الحامل بنية المحمول صير نفسه آلة لطوافه فانصرف فعله إليه ولا كذلك الناوي غير ما عليه فإنه لم يجعل نفسه آلة لغيره وإنما أتى بطواف ناويا صرفه لطواف آخر له أو لغيره فلم ينصرف فإن قيل إذا نوى الحامل نحو إدراك الغريم هل تنتفى الآلية ولا يقع الطواف للمحمول مطلقا أم لا ويكون كالدابة قلنا استظهر سم الأول وفرق بأن الدابة فعلها غير مصروف فأمكن أنها آلة ولا كذلك من نوى إدراك الغريم فإن فعله مصروف فتدبر والله أعلم . واعلم أن جميع ما تقدم إنما هو فيما إذا اجتمع في كل من الحامل والمحمول شروط الطواف من نحو الستر والطهر وإلا فالعبرة بمن استجمعها بشرطه بأن ينوي أو يكون عليه طواف دخل وقته .

المحارم فيما يظهر كما نبه عليه وعلى الخنثى الأسنوي والواجب على من لم يرق أن يلصق عقبه بأصل ما يذهب منه ورؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه من الصفا والمروة (و) أن (يقول كل) من الذكر والراقي وغيرهما (الله أكبر ثلاثا ولله الحمد إلى آخره) أي الله أكبر على ما هدانا والحمد لله على ما أولانا لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير (ثم يدعو بما شاء) دينا ودنيا (و) أن (يثلث الذكر والدعاء) للاتباع في ذلك رواه مسلم بزيادة بعض ألفاظ ونقص بعضها وتعبيري بكل إلى آخره أعم من قوله فإذا رقي إلى آخره (و) أن (يمشي) على هينته (أول السعي وآخره و) أن (يعدو الذكر) أي يسعى سعيا شديدا (في الوسط) للاتباع في ذلك رواه مسلم (ومحلهما) أي المشي والعدو (معروف) ثم يمشي حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ستة أذرع فيعدو حتى يتوسط بين الميلين الأخضرين اللذين أحدهما في ركن المسجد والآخر متصل بجدار العباس رضي الله عنه فيمشي حتى ينتهي إلى المروة فإذا عاد منها إلى الصفا مشى في محل مشيه وسعى في محل سعيه أولا وخرج بزيادتي الذكر الأنثى والخنثى فلا يعدوان ويسن أن يقول كل منهم في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم وأن يوالي بين مرات السعي وبينه وبين الطواف ولا يشترط فيه الطهر ولا ستر ويجوز فعله راكبا ويكره للساعي أن يقف في سعيه لحديث أو غيره .

﴿فصل﴾ في الوقوف بعرفة مع ما يذكر معه (سن للامام أن يخطب) ولو بنائبه (بمكة سابع) ذي (الحجة) بكسر الحاء أفصح من فتحها المسمى يوم الزينة لتزيينهم فيه هوادجهم (بعد) صلاة (ظهر أو جمعة) إن كان يومها (خطبة) فردة (يأمر) هم (فيها بالغدو) يوم الثامن المسمى يوم التروية لأنهم يتروون فيه الماء (إلى منى) ويسمى التاسع يوم عرفة والعاشر يوم النحر والحادي عشر يوم القر لاستقرارهم

ويعلمهم المناسك ويخرج بهم من غد بعد صبح الى منى ويبيتوا بها ويقصدوا عرفة إذا أشرقت الشمس على ثبير ويقيموا بقربها بنمرة الى الزوال ثم يذهب بهم إلى مسجد إبراهيم فيخطب خطبتين ثم يجمع بهم العصرين تقديما ويقفوا بعرفة ويكثروا الذكر والدعاء الى الغروب ثم يقصدوا مزدلفة ويجمعوا بها المغرب والعشاء تأخيرا وواجب الوقوف حضوره وهو أهل للعبادة بعرفة بين زوال وفجر نحر ولو فارقها قبل غروب ولم يعد سن دم ولو وقفوا العاشر غلطا ولم يقلوا أجزأهم .

﴿ فصل ﴾ يجب مبيت لحظة بمزدلفة

فيه بمنى والثانى عشر يوم النفر الأول والثالث عشر يوم النفر الثانى (ويعلمهم) فيها (المناسك) الى الخطبة الآتية فى مسجد ابراهيم ويأمر فيها أيضا المتمتعين والمكيين بطواف الوداع قبل خروجهم وبعد إحرامهم وهذا الطواف مسنون وقولى أو جمعة من زيادتى (و) أن (يخرج بهم من غد) بقيد زدته بقولى (بعد صبح) أى صلاته نعم ان كان يوم جمعة خرج بهم قبل الفجر إن لزمتهم الجمعة ولم يمكنهم إقامتها بمنى كما عرف فى بابها (إلى منى) فيصلون بها الظهر ومابعدها للاتباع رواه مسلم (و) أن (يبيتوا بها و) أن (يقصدوا عرفة إذا أشرقت) هو أولى من قوله طلعت (الشمس) بقيد زدته بقولى (على ثبير) وهو جبل كبير بمزدلفة على يمين الذاهب الى عرفة مارين بطريق ضب وهو من مزدلفة (و) أن (يقيموا بقربها بنمرة الى الزوال) وقولى (ثم يذهب بهم إلى مسجد ابراهيم) ﷺ من زيادتى وصدره من عرنة وآخره من عرفة ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك (فيخطب) بهم فيه (خطبتين) يبين لهم فى أولاها ما أمامهم من المناسك الى خطبة يوم النحر ويحرضهم على إكثار الدعاء والتهليل فى الواقف ويخففها ويجلس بعد فراغها بقدر سورة الإخلاص ثم يقوم الى الثانية ويأخذ المؤذن فى الأذان ويخففها بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الأذان (ثم يجمع بهم) بعد الخطبتين (العصرين تقديما) للاتباع رواه مسلم والتصريح بأنه جمع تقديم من زيادتى والجمع للسفر لا للنسك ويقصرها أيضا المسافر بخلاف المكى (و) أن (يقفوا بعرفة) إلى الغروب للاتباع رواه مسلم قال فى الروضة وبين هذا المسجد وموقف النبى ﷺ بالصخرات نحو ميل (و) أن (يكثروا الذكر) من تهليل أو غيره (والدعاء الى الغروب) روى الترمذى خبر أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير وزاد البيهقى اللهم اجعل فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وذكر الإكثار فى الدعاء والذكر غير التهليل من زيادتى (ثم) بعد الغروب (يقصدوا مزدلفة ويجمع بها المغرب والعشاء تأخيرا) للاتباع رواه الشيخان نعم إن خشى فوت وقت الاختيار للعشاء جمع بهم فى الطريق والجمع للسفر لا للنسك كما مر نظيره ويذهبون بسكينة ووقار فمن وجد فرجة أسرع (وواجب الوقوف) بعرفة (حضوره) أى المحرم (وهو أهل للعبادة) ولو نائما أو مارا فى طلب آبق أو نحوه (بعرفة) أى بجزء منها (بين زوال وفجر) يوم (نحر) للاتباع رواه مسلم وفى خبره وعرفة كلها موقف ولخبر الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة كما فى المجموع وليلة جمع هى ليلة المزدلفة وخرج بالأهل غيره كمغمى عليه وسكران ومجنون فلا يجزئهم لأنهم ليسوا أهلا للعبادة لكن يقع حجهم نفلا كما صرح به الشيخان فى المجنون كحج الصبى غير المميز ولا ينافيه قول الشافعى فى المغمى عليه فاته الحج لصحة حمله على فوات الحج الواجب (ولو فارقها) أى عرفة (قبل غروب ولم يعد) اليها (سن) له (دم) خروجا من خلاف من أوجبه لا إن عاد اليها ولو ليلا لأنه أتى بما يسن له وهو الجمع بين الليل والنهار فى الموقف (ولو وقفوا) اليوم (العاشر غلطا ولم يقلوا) على خلاف العادة فى الحج لظنهم أنه التاسع بأن غم عليهم هلال ذى الحجة فأكملوا ذا القعدة ثلاثين ثم بان أن الهلال أهل ليلة الثلاثين (أجزأهم) وقوفهم سواء أبان لهم ذلك فى العاشر أم بعده فلا قضاء عليهم إذ لو كلفوا به لم يأمنوا وقوع مثل ذلك فيه ولأن فيه مشقة عامة بخلاف ما إذا قلوا وليس من الغلط المراد لهم ما إذا وقع ذلك بسبب حساب كما ذكره الرافعى وخرج بالعاشر مالو وقفوا الحادى عشر أو الثامن غلطا فلا يجزيهم لندرة الغلط فيهما ولأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب الى الاحتساب من تقديمها عليه فى الثانى .

﴿فصل﴾ فى المبيت بمزدلفة والدفع منها وفيما يذكر معهما (يجب) بعد الدفع من عرفة (مبيت) أى مكث (لحظة) ولو بلا نوم (بمزدلفة) للاتباع المعلوم من الأخبار الصحيحة والتصريح بالوجوب وبالاكتفاء

من نصف ثان فمن لم يكن بها فيه ولم يعد فيه لزمه دم وسن أن يأخذوا منها حصى رمى نحر ويقدم نساء وضعفة بعد نصف الى منى ويبقى غيرها حتى يصلوا الصبح بغلس ثم يقصدوا منى فاذا بلغوا المشعر الحرام استقبلوه ووقفوا وهو أفضل وذكروا ودعوا إلى إسفار ثم يسيروا ويدخلوا منى بعد طلوع شمس فيرمى كل سبع حصيات الى جمرة العقبة ويقطع التلبية عند ابتداء نحو رمى ويكبر مع كل رمية وحلق وعقبه ويذبح من معه هدى ويحلق أو يقصر والحلق أفضل للذكر والتقصير لغيره

بلحظة من زيادتى فالمعتبر الحصول فيها لحظة (من نصف ثان) من الليل لا لكونه يسمى مبيتا إذ الأمر بالمبيت لم يرد هنا بل لأنهم لا يصلونها حتى يمضى نحو ربع الليل ويجوز الدفع منها بعد نصفه وبقية المناسك كثيرة شاقة فسومح فى التخفيف لأجلها (فمن لم يكن بها فيه) أى فى النصف الثانى بأن لم يبت بها أو بات لكن نفر قبله أى النصف (ولم يعد) اليها (فيه لزمه دم) كما نص عليه فى الأم وصححه فى الروضة كأصلها لتركه الواجب وإن اقتضى كلام الأصل عدم لزومه نعم إن تركه لعذر كأن خاف أو انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن المبيت أو أفاض من عرفة الى مكة وطاف للركن ففاته المبيت لم يلزمه شىء (وسن أن يأخذوا منها حصى رمى) يوم (نحر) قال الجمهور ليلا وقال البغوى بعد صلاة الصبح روى البيهقى وغيره باسناد صحيح على شرط مسلم كما فى المجموع عن الفضل بن عباس أن رسول الله ﷺ قال له غداة يوم النحر التقط لى حصى قال فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف والتصريح بسن أخذها مع التقييد برمى يوم النحر من زيادتى فالمأخوذ سبع حصيات لا سبعون (و) أن (يقدم نساء وضعفة بعد نصف) من الليل (الى منى) ليرموا قبل الزحمة ولما فى الصحيحين عن عائشة أن سودة أفاضت فى النصف الأخير من مزدلفة باذن النبى ﷺ ولم يأمرها بالدم ولا النفر الذين كانوا معها وفيهما عن ابن عباس قال أنا ممن قدم النبى ﷺ ليلة المزدلفة فى ضعفة أهله (و) أن (يبقى غيرهم حتى يصلوا الصبح بغلس) بها للاتباع رواه الشيخان ويتأكد طلب التغليس هنا على بقية الأيام لخبر الشيخين وليتسع الوقت لما بين أيديهم من أعمال يوم النحر (ثم يقصدوا منى) وشعارهم مع من تقدم من النساء والضعفة التلبية قال القفال مع التكبير (فاذا بلغوا المشعر الحرام) وهو جبل فى آخر مزدلفة يقال له قزح (استقبلوا القبلة لأنها أشرف الجهات وهذا من زيادتى (ووقفوا) عنده (وهو) أى وقوفهم به (أفضل) من وقوفهم بغيره من مزدلفة ومن مرورهم به بلا وقوف وهذا من زيادتى (وذكروا) الله تعالى (ودعوا الى إسفار) للاتباع رواه مسلم وقولى وذكروا من زيادتى كأن يقولوا الله أكبر ثلاثا لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد (ثم يسيروا) بسكينة فاذا وجدوا فرجة أسرعوا وإذا بلغوا وادى محسر أسرع الماشى وحرك الراكب دابته وذلك قدر رمية حجر حتى يقطعوا عرض الوادى (ويدخلوا منى بعد طلوع شمس فيرمى كل) منهم حينئذ (سبع حصيات الى جمرة العقبة) للاتباع رواه مسلم (ويقطع التلبية عند ابتداء نحو رمى) مما له دخل فى التحلل لأخذه فى أسباب التحلل كما أن المعتمر يفعل ذلك عند ابتداء طوافه ونحو من زيادتى (ويكبر) بدل التلبية (مع كل رمية) للاتباع رواه مسلم وهذا الرمى تحية منى فلا يبدأ فيها بغيره ويبادر بالرمى كما أفادته الفاء حتى إن السنة للراكب أن لا ينزل للرمى والسنة للرامى إلى الجمرة أو يستقبلها (و) مع (حلق وعقبه) لفعل السلف وهذا من زيادتى (ويذبح من معه هدى) تقربا (ويحلق) للآية الآتية وللاتباع رواه مسلم (أو يقصر) للآية ولأنه فى معنى الحلق (والحلق أفضل للذكر والتقصير) أفضل (لغيره) من أنثى وخنثى قال تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين إذ العرب تبدأ بالأهم والأفضل، وروى الشيخان خبر اللهم ارحم المحلقين فقالوا يارسول الله والمقصرين فقال اللهم ارحم المحلقين قال فى الرابعة والمقصرين وروى أبو داود بإسناد حسن كما فى المجموع ليس على النساء حلق وإنما على النساء التقصير وفى المجموع عن جماعة يكره للمرأة الحلق ومثلها الخنثى وذكر حكمه من زيادتى والمراد من الحلق والتقصير إزالة الشعر فى وقته وهى نسك لا استباحة محظور كما علم من الأفضلية هنا ومن عده ركنا فيما يأتى ويدل له الدعاء لفاعله بالرحمة فى الخبر السابق فيثاب

[مسئلة] قد غلبوا فى إحرام الخنثى أحكام الأنثى احتياطا فى الستر عن الأجانب فأوجبوا عليه كشف الوجه للإحرام وستر الرأس عند وجود أجنبى فإن كشفهما أثم بكشف الرأس ولا فدية لعدم الموجب وإن ستر الوجه وكشف الرأس أثم بهما ولا فدية للشك فى الموجب وإن سترهما أثم بستر الوجه ووجبت الفدية لتحقق الموجب واختلفوا فى لبس المخيط فجوزه الجمهور لأنه مأمور بالستر فلا فرق بين المخيط وغيره وان استحب الاحتياط ومنعه السلمى وعلل بأن لبسه المخيط دائر بين الحظر والإباحة والحمل على الحظر أحوط ومقصود الستر يحصل بدون المخيط واستحسنه الأذرعى ولا يخفى أن هذا إنما هو من حيث الإباحة والحظر أما من حيث الفدية فالمدار على تيقن الموجب فاذا لبس المخيط وستر الوجه فالقياس وجوب الفدية كما إذا ستر الوجه والرأس وكذا إذا لبس القفازين وان كشف الوجه اهـ فحرره والله أعلم.

عليه

عليه[تنبيه]يستثنى من أفضلية الحلق مالو اعتمر قبل الحج فى وقت لوحلق فيه جاء يوم النحر ولم يسود رأسه من الشعر فالتقصير له أفضل(وأقله)أى كل من الحلق والتقصير(ثلاث شعرات)أى إزالتها(من)شعر (رأس)ولو مسترسلة عنه أو متفرقة لوجوب الفدية على المحرم بإزالتها المحرمة واكتفاء بمسمى الجمع المأخوذ من قوله تعالى محلقين رؤوسكم أى شعرها وقولى من رأس من زيادتى(وسن لمن لاشعر برأسه إمرار موسى عليه)تشبيها بالحالقين(ويدخل مكة ويطوف للركن)للاتباع رواه مسلم وكما يسمى طواف الركن يسمى طواف الإفاضة وطواف الزيارة وطواف الفرض وطواف الصدر بفتح الدال(فيسعى إن لم يكن سعى)بعد طواف القدوم كما مر وسيأتى أن السعى ركن وتعبيرى بالفاء أولى من تعبيره بالواو(فيعود إلى منى) ليبيت بها(وسن ترتيب أعمال) يوم (نحر) بليلته من رمى وذبح وحلق أو تقصير وطواف(كما ذكر) ولا يجب روى مسلم أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله إنى حلقت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج وأتاه آخر فقال إنى أفضت إلى البيت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج وروى الشيخان أنه ﷺ ماسئل عن شئ فى ذلك اليوم قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج (ويدخل وقتها لا الذبح) للهدى تقربا(بنصف ليلة نحر)بقيد زدته بقولى(لمن وقف قبله)روى أبو داود باسناد صحيح على شرط مسلم كما فى المجموع أنه ﷺ أرسل أم سلمه ليلة النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت وقيس بذلك الباقى منها (ويبقى وقت الرمى الاختيارى إلى آخر يومه) أى النحر روى البخارى أن رجلا قال للنبى ﷺ إنى رميت بعد ماأمسيت قال لاحرج والمساء من بعد الزوال وخرج بزيادتى الاختيارى وقت الجواز فيمتد إلى آخر أيام التشريق كما يعلم مما سيأتى وقد صرح الرافعى بأن وقت الفضيلة لرمى يوم النحر ينتهى بالزوال فيكون لرميه ثلاثة أوقات وقت فضيلة ووقت اختيار ووقت جواز(ولا آخر لوقت الحلق)أو التقصير (والطواف)المتبوع بالسعى إن لم يفعل لأن الأصل عدم التأقيت(وسيأتى وقت الذبح)للهدى تقربا وغيره فى باب ماحرم بالاحرام(وحل باثنين من رمى)يوم(نحر وحلق)أو تقصير(وطواف)متبوع بسعى إن لم يفعل من محرمات الاحرام(غير نكاح ووطء ومقدماته)من لبس وحلق أو تقصير وقلم وصيد وطيب ودهن وستر رأس الذكر ووجه غيره كما سيأتى بخلاف الثلاثة لخبر إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شئ إلا النساء وروى إذا رميتم وحلقتم ولخبر الصحيحين لاينكح المحرم ولا ينكح فتعبيرى بذلك أعم من قوله وحل به اللبس والحلق والقلم وكذا الصيد(و)حل(بالثالث الباقى)من المحرمات وهو الثلاثة المذكورة ومن فاته الرمى ولزمه بدله من دم أو صوم توقف التحلل على الاتيان ببدله هذا فى تحلل الحج أما العمرة فلها تحلل واحد والحكمة فى ذلك أن الحج يطول زمنه وتكثر أفعاله بخلاف العمرة فأبيح بعض محرماته فى وقت وبعضها فى آخر .

﴿فصل﴾ فى المبيت بمنى ليالى أيام التشريق الثلاثة وهى التى عقب يوم العيد وفيما يذكر معه(يجب مبيت بمنى ليالى)أيام(تشريق)للاتباع المعلوم من الأخبار الصحيحة مع خبر خذوا عنى مناسككم(معظم ليل) كما لو حلف لا يبيت بمكان لا يحنث إلا بمبيت معظم الليل وإنما اكتفى بلحظة من نصفه الثانى بمزدلفة كما مر لما تقدم ثم والتصريح بمبيت الليلة الثالثة وبالوجوب مع قولى معظم ليل من زيادتى(و)يجب(رمى كل يوم) من أيام التشريق(بعد الزوال إلى الجمرات)الثلاث وإن كان الرامى فيها والأولى منها تلى مسجد الخيف وهى الكبرى والثانية الوسطى والثالثة جمرة العقبة وليست من منى بل منى تنتهى إليها(فإن نفر)ولو انفصل من منى بعد الغروب أو عاد لشغل(فى)اليوم(الثانى بعد رميه)وبات الليلتين قبله أو ترك مبيتها لعذر (جاز وسقط مبيت)الليلة(الثالثة ورمى يومها)قال تعالى فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ويخطب الامام بمنى بعد صلاة الظهر يوم النحر خطبة يعلمهم فيها رمى أيام التشريق وحكم المبيت وغيرهما وثانى أيام

وأقله ثلاث شعرات من رأس وسن لمن لاشعر برأسه إمرار موسى عليه ويدخل مكة ويطوف للركن فيسعى إن لم يكن سعى فيعود إلى منى وسن ترتيب أعمال نحر كما ذكر ويدخل وقتها لا الذبح بنصف ليلة نحر لمن وقف قبله ويبقى وقت الرمى الاختيارى إلى آخر يومه ولا آخر لوقت الحلق والطواف وسيأتى وقت الذبح وحل باثنين من رمى نحر وحلق وطواف غير نكاح ووطء ومقدماته وبالثالث الباقى .

﴿فصل﴾ يجب مبيت بمنى ليالى تشريق معظم ليل ورمى كل يوم بعد زوال إلى الجمرات فإن نفر فى الثانى بعد رميه جاز وسقط مبيت الثالثة ورمى يومها

التشريق بعد صلاة الظهر خطبة يعلمهم فيها جواز النفر فيه وغير ذلك ويودعهم (وشرط للرمى) أى لصحته (ترتيب) للجمرات بأن يرمى أولا إلى الجمرة التى تلى مسجد الخيف ثم إلى الوسطى ثم إلى جمرة العقبة للاتباع رواه البخارى (وكونه سبعا) من المرات لذلك فلو رمى سبع حصيات مرة واحدة أو حصاتين كذلك إحداهما بيمينه والأخرى بيساره لم يحسب إلا واحدة ولو رمى حصاة واحدة سبع مرات كفى ولا يكفى وضع الحصاة فى المرمى لأنه لا يسمى رميا ولأنه خلاف الوارد (و) كونه (بيد) لأنه الوارد وهذا من زيادتى فلا يكفى الرمى بغيرها كقوس ورجل (و) كونه (بحجر) لذكر الحصى فى الأخبار وهو من الحجر فيجزى بأنواعه ولو مما يتخذ منه الفصوص كياقوت وعقيق وبلور لا غيره كلؤلؤ وإثمد وجص وجوهر منطبع كذهب وفضة وحديد (وقصد المرمى) من زيادتى فلو رمى إلى غيره كأن رمى فى الهواء فسقط فى المرمى لم يحسب (وتحقق إصابته) بالحجر وإن لم يبق فيه كأن تدحرج وخرج منه فلو شك فى إصابته لم يحسب (وسن أن يرمى بقدر حصى الخذف) بمعجمتين لخبر مسلم عليكم بحصى الخذف وهو دون الأنملة طولا وعرضا بقدر الباقلا (ومن عجز) عن الرمى لعلة لا يرجى زوالها قبل فوات وقت الرمى (أناب) من يرمى عنه ولا يمنع زوالها بعده من الاعتداد به ولا يصح رميه عنه إلا بعد رميه عن نفسه وإلا وقع عنها وظاهر أن ما ذكر من اشتراط كونه سبعا إلى هنا يأتى فى رمى يوم النحر (ولو ترك رميا) من رمى يوم النحر أو أيام التشريق عمدا أو سهوا وهذا أعم من قوله وإذا ترك رمى يوم (تداركه فى باقى تشريق) أى أيامه ولياليه فهو أعم من تعبيره بباقى الأيام (أداء) بالنص فى الرعاء وأهل السقاية وبالقياس فى غيرهم وقولى أداء من زيادتى وإنما وقع أداء لأنه لو وقع قضاء لما دخله التدارك كالوقوف بعد فوته ويجب الترتيب بينه وبين رمى ما بعده فإن خالف فى رمى الأيام وقع عن المتروك ويجوز رمى المتروك قبل الزوال وليلا كما علم فقول الأصل أول الفصل ويدخل رمى التشريق بزوال الشمس ويخرج بغروبها اقتصار على وقت الاختيار (وإلا) أى وإن لم يتداركه (لزمه دم) بترك رمى (ثلاث رميات) فأكثر ولو فى الأيام الأربعة لأن الرمى فيها كالشىء الواحد وإن كان رمى كل يوم عبادة برأسها وفى الرمية الأخيرة من اليوم الأخير مد طعام وفى الأخيرتين منه مدان وفى ترك مبيت ليالى التشريق كلها دم واحد وفى ليلة مد وفى ليلتين مدان إن لم ينفر قبل الثالثة وإلا وجب دم لتركه جنس المبيت هذا كله فى غير المعذورين أما هم كأهل السقاية ورعاء الابل أو غيرها فلهم ترك المبيت ليالى منى بلا دم (ويجب على غير نحو حائض) كنفساء (طواف وداع) ويسمى بالصدر أيضا (بفراق مكة) ولو مكيا أو غير حاج ومعتمر أو فارقها بسفر قصير كما فى المجموع للاتباع رواه البخارى ولخبر مسلم لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت أى الطواف بالبيت كما رواه أبو داود وما ذكرته من وجوب طواف الوداع على غير الحاج والمعتمر هو ما رجحه فى الروضة وأصلها بناء على أنه ليس من المناسك والمعتمد ما بينته فى شرح الروض أنه منها فلا يجب على من ذكر واعلم أنه لا وداع على من خرج لغير منزله بقصد الرجوع وكان سفره قصيرا لكن خرج للعمرة ولا على محرم خرج إلى منى وأن الحاج إذا أراد الانصراف من منى فعليه الوداع كما فى المجموع أما نحو الحائض فلا طواف عليها لخبر الشيخين عن ابن عباس أنه قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض وقيس بها النفساء فلو طهرت قبل مفارقة مكة لزمها العود والطواف أو بعدها فلا ونحو من زيادتى (ويجبر تركه) ممن وجب عليه (بدم) لتركه نسكا واجبا واستثنى منه البلقينى تبعا للرويانى المتحيرة (فإن عاد) بعد فراقه بلا طواف (قبل مسافة قصر وطاف فلا دم) عليه لأنه فى حكم المقيم وكما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه وقولى وطاف من زيادتى وقولى فلا دم أولى من قوله سقط الدم (وإن مكث بعده) أى بعد الطواف ولو ناسيا أو جاهلا بقيد زدته بقولى (لا لصلاة أقيمت أو شغل سفر) كشراء زاد وشد رحل (أعاد) الطواف بخلاف ما إذا مكث لشىء من ذلك (وسن شرب ماء زمزم) ولو لغير

وشرط للرمى ترتيب وكونه سبعا وبيد وبحجر وقصد المرمى وتحقق إصابته وسن أن يرمى بقدر حصى الخذف ومن عجز أناب ولو ترك رميا تداركه فى باقى تشريق أداء وإلا لزمه دم بثلاث رميات ويجب على غير نحو حائض طواف وداع بفراق مكة ويجبر تركه بدم فإن عاد قبل مسافة قصر وطاف فلا دم وإن مكث بعده لا لصلاة أقيمت أو شغل سفر أعاد وسن شرب ماء زمزم

حاج ومعتمر للاتباع رواه الشيخان وأن يتضلع منه وأن يستقبل القبلة عند شربه (وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم) ولو لغير حاج ومعتمر وإن أوهم كلام الأصل فيه وفيما قبله خلافه وذلك لخبر مابين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة ومنبرى على حوضى ، وخبر لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدى هذا رواهما الشيخان وسن لمن قصد المدينة الشريفة لزيارته أن يكثر فى طريقه من الصلاة والسلام عليه صلى الله عليه وسلم فإذا رأى حرم المدينة وأشجارها زاد فى ذلك وسأل الله أن ينفعه بهذه الزيارة ويتقبلها منه ويغتسل قبل دخوله ويلبس أنظف ثيابه فإذا دخل المسجد قصد الروضة وهى بين قبره ومنبره كما مر وصلى تحية المسجد بجانب المنبر وشكر الله تعالى بعد فراغها على هذه النعمة ثم وقف مستدبر القبلة مستقبل رأس القبر الشريف ويبعد منه نحو أربعة أذرع ناظرا لأسفل مايستقبله فارغ القلب من علق الدنيا ويسلم بلا رفع صوت وأقله السلام عليك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتأخر صوب يمينه قدر ذراع فيسلم على أبى بكر ثم يتأخر قدر ذراع فيسلم على عمر رضى الله عنهما ثم يرجع إلى موقفه الأول قبالة وجه النبى صلى الله عليه وسلم ويتوسل به فى حق نفسه ويستشفع به إلى ربه ثم يستقبل القبلة ويدعو بما شاء لنفسه وللمسلمين وإذا أراد السفر ودع المسجد بركعتين وأتى القبر الشريف وأعاد نحو السلام الأول .

﴿فصل﴾ فى أركان الحج والعمرة وبيان أوجه أدائهما مع مايتعلق بذلك (أركان الحج) ستة (احرام) به أى نية الدخول فيه لخبر إنما الأعمال بالنيات (ووقوف) بعرفة لخبر الحج عرفة (وطواف) لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق (وسعى) لما روى الدارقطنى وغيره باسناد حسن كما فى المجموع أنه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فى المسعى وقال يا أيها الناس اسعوا فإن السعى قد كتب عليكم (وحلق أو تقصير) لتوقف التحلل عليه مع عدم جبره بدم كالطواف والمراد إزالة الشعر كما مر (وترتيب المعظم) بأن يقدم الإحرام على الجميع والوقوف على طواف الركن والحلق أو التقصير والطواف على السعى إن لم يفعل بعد طواف القدوم ودليله الاتباع مع خبر خذوا عنى مناسككم وقد عده فى الروضة كأصلها ركنا وفى المجموع شرطا والأول أنسب بمافى الصلاة وقولى أو تقصير إلى آخره من زيادتى (ولا تجبر) أى الأركان أى لا دخل للجبر فيها وتقدم ما يجبر بدم ويسمى بعضا وغيرها يسمى هيئة (وغير الوقوف) من الستة (أركان للعمرة) لشمول الأدلة لها وظاهر أن الحلق أو التقصير يجب تأخيره عن سعيها فالترتيب فيها مطلق (ويؤديان) أى الحج والعمرة على ثلاثة أوجه لأنه إما أن يحرم بهما معا أو يبدأ بحج أو بعمرة قالت عائشة رضى الله عنها خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بحج ومنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة رواه الشيخان أحدها أن يؤديا (بافراد بأن يحج ثم يعتمر) بأن يحرم بعد فراغه من الحج بالعمرة ويأتى بعملها (و) ثانيها (بتمتع بأن يعكس) بأن يعتمر ولو من غير ميقات بلده ثم يحج سواء أحرم بالحج من مكة أم من ميقات أحرم بالعمرة منه أم من مثل مسافته أو من ميقات أقرب منه وإن أوهم كلام الأصل اشتراط كونه من مكة أو من ميقات عمرته وكون العمرة من ميقات بلده وسمى الآتى بذلك متمتعا لتمتعه بمحظورات الإحرام بين النسكين أو لتمتعه بسقوط العود للميقات عنه (و) ثالثها (بقران بأن يحرم بهما) معا فى أشهر حج (أو بعمرة) ولو قبل أشهره (ثم يحج) فى أشهره (قبل شروع فى طواف ثم يعمل عمله) أى الحج فيهما فيحصلان أما الأول فلخبر عائشة السابق وأما الثانى فلما روى مسلم أن عائشة أحرمت بعمرة فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدها تبكى فقال ماشأنك قالت حضت وقد حل الناس ولم أحلل ولم أطف بالبيت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهلى بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالبيت وبالصفا والمروة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حللت من حجك وعمرتك جميعا وخرج بزيادتى قبل الشروع ما إذا شرع فى الطواف فلا يصح إحرامه بالحج لاتصال إحرام العمرة بمقصوده وهو أعظم أفعالها فيقع عنها ولا

وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم .

﴿فصل﴾ أركان الحج إحرام ووقوف وطواف وسعى وحلق أو تقصير وترتيب المعظم ولا تجبر وغير الوقوف أركان للعمرة ويؤديان بإفراد بأن يحج ثم يعتمر وبتمتع بأن يعكس وبقران بأن يحرم بهما أو بعمرة ثم يحج قبل شروع فى طواف ثم يعمل عمله

ويمتنع عكسه وأفضلها إفراد إن اعتمر عامه ثم تمتع وعلى المتمتع والقارن دم إن لم يكونا من حاضري الحرم وهم من دون مرحلتين منه
واعتمر المتمتع في أشهر حج عامه (١٥٠) ولم يعد لإحرام الحج إلى ميقات ووقت وجوب الدم عليه إحرامه بالحج والأفضل ذبحه يوم نحر فإن
عجز بحرم صام قبل نحر ثلاثة أيام تسن قبل عرفة وسبعة في وطنه .

ينصرف بعد ذلك إلى غيرها وتقييد الأصل الإحرام بهما بكونه من الميقات والإحرام بالعمرة بكونه في أشهر الحج اقتصار على الأفضل (ويمتنع عكسه) بأن يحرم بحج ولو في أشهره ثم بعمرة قبل طواف لأنه لا يستفيد به شيئا بخلاف إدخال الحج على العمرة فانه يستفيد به الوقوف والرمي والمبيت (وأفضلها) أي هذه الأوجه (إفراد) بقيد زدته بقولي (إن اعتمر عامه) فلو أخرت عنه العمرة كان الإفراد مفضولا لأن تأخيرها عنه مكروه (ثم تمتع) أفضل من القران على خلاف في أفضلية ما ذكر ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج . ورويا أنه أحرم متمتعا ورجح الأول بأن رواته أكثر وبأن جابرا منهم أقدم صحبة وأشد عناية بضبط المناسك وبأنه ﷺ اختاره أولا كما بينته مع فوائد في شرح الروض وأما ترجيح التمتع على القران فلأن أفعال النسكين فيه أكمل منها في القران (وعلى) كل من (المتمتع والقارن دم) قال تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى وروى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ ذبح عن نسائه البقر يوم النحر قالت وكن قارنات (إن لم يكونا من حاضري الحرم) لقوله تعالى في المتمتع ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وقيس به القارن فلا دم على حاضريه (وهم من) مساكنهم (دون مرحلتين منه) أي من الحرم لقربهم منه والقريب من الشيء يقال إنه حاضره قال تعالى واسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر أي قريبة منه والمعنى في ذلك أنهم لم يربحوا ميقاتا كما أوضحته في شرح الروض فمن جاوز الميقات من الآفاقيين ولو غير مريد نسكا ثم بدا له فأحرم بالعمرة قرب دخول مكة أو عقب دخولها لزمه دم التمتع لأنه ليس من الحاضرين لعدم الاستيطان وقول الروضة كأصلها في دون المرحلتين من جاوز الميقات مريد النسك ثم أحرم بعمرة لا يلزمه دم التمتع محمول على من استوطن ولا يضر التقييد بالمريد لأن غيره مفهوم بالموافقة ومن إطلاق المسجد الحرام على جميع الحرم كما هنا قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وعبر في المحرر بدل الحرم بمكة قال الأسنوي والفتوى على ما فيه فقد نقله صاحب التقريب عن نص الإملاء ثم قال وأيده الشافعي بأن اعتبار ذلك من الحرم يؤدي إلى إدخال البعيد عن مكة وإخراج القريب لاختلاف المواقيت وعطفت على مدخول إن قولي (واعتمر المتمتع في أشهر حج عامه) فلو وقعت العمرة قبل أشهره أو فيها والحج في عام قابل فلا دم وكذا لو أحرم بها في غير أشهره وأتى بجميع أفعالها في أشهره ثم حج (ولم يعد لإحرام الحج إلى ميقات) ولو أقرب لمكة من ميقات عمرته أو إلى مثل مسافة ميقاتها فلو عاد إليه وأحرم بالحج فلا دم لانتفاء تمتعه وترفهه وكذا لو أحرم به من مكة أو دخلها القارن قبل يوم عرفة ثم عاد كل منهما إلى ميقات (ووقت وجوب الدم عليه) أي على المتمتع (إحرامه بالحج) لأنه حينئذ يصير متمتعا بالعمرة إلى الحج ووقت جوازه بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج ولا يتأقت ذبحه كسائر دماء الجبرانات بوقت (و) لكن (الأفضل ذبحه يوم نحر) للاتباع وخروجا من خلاف من أوجبه فيه (فإن عجز) عنه حسا أو شرعا (بحرم صام) بدله وجوبا (قبل) يوم (نحر) من زيادتي (ثلاثة أيام تسن قبل) يوم (عرفة) لأنه يسن للحاج فطره ولا يجوز صوم شيء منها يوم النحر ولا في أيام التشريق كما مر ذلك في بابه ولا يجوز تقديمها على الإحرام بالحج لأنها عبادة بدنية فلا تقدم على وقتها (وسبعة في وطنه) قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وأمر ﷺ بذلك كما رواه الشيخان فلا يجوز صومها في الطريق فان توطن مكة مثلا

[مسئلة] قالوا يجب على المتمتع والقارن دم ان لم يكونا من حاضري الحرم لأنهما ربحا ميقاتا أي وهو ميقات العمرة الذي يكون لو أفردا بخلاف حاضري الحرم فإنهم لم يربحوا ميقاتا وفيه أن هذا إنما يتم في المتمتع المكي لا في القارن مطلقا ولا في المتمتع الخارج عن مكة فإنهما ربحا ميقات العمرة. والجواب بأن المراد لم يربحوا ميقاتا عاما والذي ربحوه ميقات خاص بهم خروج عن الموضوع من أن الذي ربحه غير حاضريه هو ميقات العمرة فيلزم أن يكون هو المنفي في حاضريه ويورد عليه ما مر فلعل هذا الجواب مبني على قصر التعليل على المتمتع وأن الذي ربحه هو ميقات الحج ومعنى ربحه له أنه لا يلزمه العود اليه عند الإحرام بالحج بخلاف المسيء بمجاوزة الميقات فان كان المتمتع من حاضري الحرم فلا دم عليه لأنه ان كان مكيا فلم يربح ميقاتا أصلا وإن كان خارجا ولو عن مكة فلم يربح ميقاتا عاما وإنما ربح ميقاتا خاصا به وربحه لا يوجب الدم هذا حكم المتمتع ويقاس عليه القارن قياسا أولويا في وجوب الدم وكذا في عدم وجوبه لأنه فرع المتمتع في الوجوب فإذا لم يجب في الأصل لزم أن لا يجب في الفرع كذا أفاده في شرح الروض والله أعلم

ولو بعد فراغة من الحج صام بها كما شمله كلامى دون كلامه(ولو فاته الثلاثة)فى الحج(لزمه أن يفرق فى قضائها بينها وبين السبعة) بقيد زدته بقولى (بقدر تفريق الأداء) وهو أربعة أيام مع مدة إمكان سيره إلى وطنه على العادة البالغة إن رجع اليه وذلك لأنه تفريق واجب فى الأداء يتعلق بالفعل وهو النسك والرجوع فلا يسقط بالفوت كترتيب أفعال الصلاة (وسن تتابع كل)من الثلاثة والسبعة أداء وقضاء مبادرة للعبادة .

﴿باب ماحرم بالإحرام﴾

الأصل فيه مع ماياتى أخبار كخبر الصحيحين عن ابن عمر أن رجلا سأل النبى ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب فقال لايلبس القمص ولاالعمائم ولا السراويلات ولاالبرانس ولاالخفاف إلا أحد لايجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولايلبس من الثياب شيئامسه زعفران أوورس زادالبخارى ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين وكخبر البيهقى باسناد صحيح نهى النبى ﷺ عن لبس القميص والأقبية والسراويلات والخفين إلا أن لايجد النعلين (حرم به)أى بالإحرام(على رجل ستر بعض رأسه بما يعد ساترا) من مخيط أوغيره كقلنسوة وخرقة وعصابة وطين ثخين بخلاف مالايعد ساترا كاستظلاله بمحمل وإن مسه وحمله قفة أوعدلا وانغماسه فى ماء وتغطية رأسه بكفه أو كف غيره نعم إن قصد بحمل القفة ونحوها الستر حرم كما اقتضاه كلام الفورانى وغيره (ولبس محيط) بضم الميم وبمهملة أى لبسه على مايعتاد فيه ولو بعضو (بخياطة) كقميص(أونسج) كزرد(أوعقد) كجبة لبد(فى باقى بدنه ونحوه) كلحيته بأن جعلها فى خريطة لمامر بخلاف غير المحيط المذكور كإزار ورداء ويجوز أن يعقد إزاره ويشد خيطه عليه ليثبت وأن يجعله مثل الحجزة ويدخل فيها التكة إحكاما وأن يغرز طرف ردائه فى طرف إزاره لاخل ردائه بنحو مسلة ولاربط طرف بآخر بنحو خيط ولاربط شرج بعرى وقولى ونحوه من زيادتى (و)حرم به (على امرأة)حرة أوغيرها(ستر بعض وجهها) بمايعد ساترا وعلى الحرة أن تستر منه مالايتأتى ستر جميع رأسها إلا به لايقال لم لاعكس ذلك بأن تكشف من رأسها مالايتأتى كشف وجهها إلا به لأنا نقول الستر أحوط من الكشف(ولبس قفاز) وهو مايعمل لليد ويحشى بقطن ويزر على الساعد لقيها البرد فلها لبس المحيط فى الرأس وغيره وأن تسدل على وجهها ثوبا متجافيا عنه بخشبة أونحوها فإن وقعت فأصاب الثوب وجهها بغير اختيارها ورفعته حالا فلا فدية أو عمدا أواستدامه وجبت وليس للخنثى ستر الوجه مع الرأس أو بدونه ولا كشفهما فلو سترهما لزمته الفدية لستره ماليس له ستره لا إن ستر الوجه أو كشفهما وإن أثم فيهما وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض وعلى الولى منع الصبى من محرمات الإحرام وإذا وجبت فدية فهى على الولى نعم إن طيبه أجنبى فعليه (إلا لحاجة) فلا يحرم على من ذكر سترأو لبس مامنع منه لعدم وجدان غيره أولمداواة أوحر أوبرد ونحوها نعم لايلبس القميص لفقد الرداء بل يرتدى به وتجب بماذكر الفدية كما تجب به بلا حاجة نعم لاتجب فيما إذا لبس الرجل من المحيط لعدم وجدان غير سراويل لايتأتى الاتزار به أو خفين قطعا من أسفل الكعبين وقولى الالحاجة أعم من قوله إلا إذا لم يجد غيره فى لبس غير القفاز ومن زيادتى فى لبسه(و)حرم به (على كل)من الرجل وغيره(تطييب)منه(لبدنه)ولو باطنا بنحو أكل(أو ملبوسه) ولو نعلا وهو أعم من قوله أوثوبه(بما تقصد رائحته)الطيبة ولو مع غيرها كمسك وعود وكافور لمامر أول الباب ففيه فدية وقولى بما إلى آخره من زيادتى وخرج بتطييبه تطييب غيره له بغير إذنه وقدرته على دفعه ومالوألقت عليه الريح طيبا وشم ماء الورد وحمل الطيب فى كيس مربوط وبما بعده مالاتقصد رائحته وإن كانت طيبة كقرنفل وأترج وشيح وعصفر فلا يحرم عليه شىء من ذلك فلافدية فيه لكن تلزمه المبادرة إلى إزالته فى صورتى تطييب غيره وإلقاء الريح عند زوال عذره فإن أخر وجبت الفدية ويعتبر مع ماذكر عقل الاالسكران

ولو فاته الثلاثة لزمه أن يفرق فى قضائها بينها وبين السبعة بقدر تفريق الأداء وسن تتابع كل .

﴿باب ماحرم بالإحرام﴾

حرم به على رجل ستر بعض رأسه بما يعد ساترا ولبس محيط بخياطة أونسج أوعقد فى باقى بدنه ونحوه وعلى امرأة ستر بعض وجهها ولبس قفاز إلا لحاجة وعلى كل تطييب لبدنه أوملبوسه بما تقصد رائحته

واختيار وعلم بالتحريم والإحرام كما تعتبر الثلاثة فى سائر محرمات الإحرام ويعتبر مع العلم بالتحريم والإحرام
هنا العلم بأن الممسوس طيب يعلق (ولا يكره غسله) أى كل من بدنه أو ملبوسه (بنحو خطمى) كسدر
فلا يحرم وإنما يسن تركه لأنه لإزالة الأوساخ لا للتزيين والتنمية ونحو من زيادتى (و) حرم به على كل (دهن
شعر رأسه أو لحيته) بدهن ولو غير مطيب كزيت وسمن ودهن لوز لما فيه من التزين لما فى الخبر المحرم أشعث
أغبر أى شأنه المأمور به ذلك ففى ذلك الفدية والظاهر كما قال المحب الطبرى التحريم فى بقية شعور الوجه
كحاجب وشارب وعنفقة وخرج بما ذكر سائر البدن ورأس أقرع وأصلع وذقن أمرد فلا يحرم دهنها بما
لا طيب فيه لأنه لا يقصد به تزيينها بخلاف الرأس المحلوق يحرم دهنه بذلك لتأثيره فى تحسين شعره الذى
ينبت بعد (و) حرم به على كل (إزالة شعره) من رأسه وغيره (أو ظفره) من يد أو رجل قال تعالى ولا تحلقوا
رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله وقيس بما فى الآية الباقى بجامع الترفه والمراد من ذلك الجنس الصادق بالواحدة
فأ كثر وببعضها (إلا لعذر) بكثرة قمل أو بتداو لجراحة أو بتأذ كأن تأذى بشعر نبت بعينه أو غطاها
أو بكسر ظفره فلا تحرم الإزالة بل ولا تلزمه الفدية فى التأذى بما ذكر كما لا تلزم المغمى عليه والمجنون
والصبى غير المميز (وفى) إزالة (شعرة) واحدة (أو ظفر) واحد أو بعض شىء منهما (مد) من طعام (و)
فى (اثنين) من كل منهما (مدان) لعسر تبعيض الدم فعدل إلى الطعام لأن الشرع عدل الحيوان به فى
جزاء الصيد وغيره والشعرة الواحدة بل بعضها هى النهاية فى القلة والمد أقل ما وجب فى الكفارات
فقوبلت به وذكر حكم الظفر فى هذه وفى العذر من زيادتى هذا (إن اختار دما) فإن اختار الطعام ففى
واحد منهما صاع وفى اثنين صاعان أو الصوم ففى واحد صوم يوم وفى اثنين صوم يومين والتقييد بهذا من
زيادتى (وفى) إزالة (ثلاثة) فأ كثر من كل منهما ولو بعذر (ولاء) من زيادتى بأن يتحد المكان والزمان عرفا
(فدية) أما فى الحلق بعذر فلآية فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه أى فحلق شعر رأسه ففدية وأما
بغيره فبالأولى وقيس بالحلق غيره وسيأتى أن هذه الفدية مخيرة والشعر يصدق بالثلاث وقيس بها الأظفار
ولا يعتبر جميعه بالإجماع ولو حلق شعر رأسه ولو مع شعر باقى بدنه ولاء لزمه فدية واحدة لأنه يعد فعلا واحدا
والفدية على المحلوق ولو بلا إذن منه إن أطاق الامتناع منه لتفريطه فيما عليه حفظه ولإضافة الفعل إليه
فيما إذا أذن للحالق أو سكت بدليل الحنث به ولأنهما وإن اشتركا فى الحرمة فى هذه فقد انفرد المحلوق بالترفه
ولا يشكل هذا بقولهم المباشر مقدم على الآمر لأن ذاك محله إذا لم يعد نفعه على الآمر بخلاف ما إذا عاد كما
لو غصب شاة وأمر قصابا بذبحها لم يضمنها إلا الغاصب (و) حرم به على كل (وطء) بشروطه التى أشرت إليها
فيما مر قال تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج أى فلا ترفثوا ولا تفسقوا والرفث مفسر بالجماع
(ومقدماته بشهوة) كما فى الاعتكاف وهذا من زيادتى وعليه دم لكنه يسقط عنه إن جامع عقبه لدخوله
فى بدنة الجماع وكالمقدمات استمناؤه بعضوه كيده لكن إنما يلزمه الدم إن أنزل (ويفسد به) أى بالوطء
المذكور من غير الخنثى (حج) للنهى عنه فى الآية والأصل فى النهى اقتضاء الفساد (قبل التحللين) لا بينهما
كسائر المحرمات (و) تفسد به (عمرة) بقيد زدته بقولى (مفردة) كالحج وغير المفردة تابعة للحج صحة
وفسادا (وتجب به) أى بالوطء المفسد (بدنة) بصفة الأضحية وإن كان النسك نفلا (على الرجل) روى
ذلك مالك فى الموطأ عن جمع من الصحابة ولا مخالف لهم والبدنة المرادة الواحدة من الإبل ذكرا كان أو أنثى
فإن عجز فبقرة فإن عجز فسبع شياه ثم يقوم البدنة ويتصدق بقيمتها طعاما ثم يصوم عن كل مد يوما وخرج
بزيادتى على الرجل المرأة فلا شىء عليها غير الاثم (و) يجب به (مضى فى فاسدهما) أى الحج والعمرة لقوله
تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وغير النسك من العبادات لا يتم فاسده للخروج منه بالفساد (و) يجب عليه (إعادة
فورا) وإن كان نسكه نفلا لأنه وإن كان وقته موسعا تضيق عليه بالشروع فيه والنفل من ذلك يصير بالشروع

ولا يكره غسله بنحو
خطمى ودهن شعر
رأسه أو لحيته وإزالة
شعره أو ظفره إلا لعذر
وفى شعرة أو ظفر مد
واثنين مدان إن اختار
دما وفى ثلاثة ولاء فدية
ووطء ومقدماته بشهوة
ويفسد به حج قبل
التحللين وعمرة مفردة
وتجب به بدنة على
الرجل ومضى فى
فاسدهما وإعادة فورا

وتعرض لمأكول برى وحشى ومتولد منه ومن غيره كحلال يحرم فإن تلف ضمنه ففى نعامة بدنة وواحد من بقر وحش وحماره بقرة وظبى تيس وظبية عنز وغزال معز صغير

فيه فرضا أى واجب الاتمام كالفرض بخلاف غيره من النفل فان كان الفاسد عمرة فاعادتها فورا ظاهر أو حجا فيتصور فى سنة الفساد بأن يحصر بعد الجماع أو قبله ويتعذر المضى فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باق فإن لم يحصر أعاد من قابل وعبر الأصل وغيره هنا وفيما يأتى بالقضاء وهو محمول على معناه اللغوى لأنه وقع فى وقته كالصلاة إذا فسدت وأعيدت فى وقتها وتقع الاعادة عن الفاسد ويتأدى بها ما كان يتأدى بالأداء لولا الفساد من فرض الاسلام أو غيره ولو أفسدها بوطء لزمه بدنة أيضا لا إعادة عنها بل عن الأصل ويلزمه أن يحرم فى الاعادة مما أحرم منه فى الأداء من ميقات أو قبله فان كان جاوز الميقات ولو غير مريد للنسك لزمه فى الاعادة الاحرام منه نعم إن كان سلك فيها غير طريق الأداء أحرم من قدر مسافة الاحرام فى الأداء إن لم يكن جاوز فيه الميقات غير محرم وإلا أحرم من قدر مسافة الميقات ولا يلزمه أن يحرم فى مثل الزمن الذى أحرم فيه بالأداء (و) حرم به (تعرض) ولو بوضع يد بشراء أو وديعة أو غيرهما (لـ) كل صيد (مأكول برى وحشى) قال تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما أى أخذه مستأنسا كان أو لا مملوكا أو لا بخلاف غير المأكول وإن كان بريا وحشيا فلا يحرم التعرض له بل منه ما فيه أذى كنمر ونسر فيسن قتله ومنه ما فيه نفع وضرر كفهد وصقر فلا يسن قتله لنفعه ولا يكره قتله لضره ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كسرطان ورخمة فيكره قتله وبخلاف البحرى وان كان البحر فى الحرم وهو ما لا يعيش إلا فى البحر وما يعيش فيه وفى البر كالبرى وبخلاف الإنسى وإن توحش لان الأصل حله ولا معارض (و) لـكل (متولد منه) أى من المأكول المذكور (ومن غيره) احتياطا ويصدق غيره عقلا بغير المأكول من بحرى أو برى وحشى أو إنسى وبالمأكول من بحرى أو إنسى كمتولد من ضبع وضفدع أو ذئب أو حمار إنسى وكمتولد من ضبع وحوت أو شاة بخلاف المتولد من حمار وفرس أهليين ومن ذئب وشاة ونحو ذلك لا يحرم التعرض له (كحلال) ولو كافرا تعرض لذلك وهما أو أحدهما أو الآلة كلا أو بعضا (بحرم) فانه يحرم لخبر الصحيحين قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة إن هذا البلد حرام بحرمة الله تعالى لا يعضد شجره ولا ينفر صيده وقيس بمكة باقى الحرم نعم لا يحرم عليه فيه التعرض لصيد مملوك لأنه صيد حل وتعبيرى بالتعرض له الشامل للتعرض لجزئه كشعره وبيضه أى غير مذر ولو بإعانته غيره أعم من تعبيرى باصطياده وأما المذر فلا يحرم التعرض له ولا يضمن إلا أن يكون بيض نعام (فان تلف) ما تعرض له من ذلك (ضمنه) بما يأتى قال تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقيس بالمحرم الحلال المذكور بجامع حرمة التعرض وتعبيرى بالتلف أعم من تعبيره بالاتلاف فيضمن كل من المحرم والحلال فى غير ما استثنى فيه ما تلف فى يده ولو وديعة كالغاصب لحرمة إمساكه ولو أحرم من فى ملكه صيد زال ملكه عنه ولزمه إرساله وان تحلل ولا يملك المحرم من صيده ويلزمه إرساله وما أخذه من الصيد بشراء لا يملكه لعدم صحة شرائه ويلزمه رده الى مالكه ويقاس بالمحرم الحلال المذكور فى عدم ملكه ما يصيده ثم لا فرق فى الضمان بين العامل والخاطىء والجاهل والناسى للاحرام والمتعمد فى الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له نعم لو صال عليه صيد فقتله دفعا أو جن فقتل صيدا أو عم الجراد الطريق ولم يجد بدا من وطئه فوطئه فمات أو كسر بيضة فيها فرخ له روح فطار وسلم أو خلص صيدا من فم سبع مثلا وأخذه ليداويه أو يتعهده فمات فى يده فلا ضمان ثم الصيد ضربان ماله مثل فى الصورة تقريبا فيضمن به وما لا مثل له فيضمن بالقيمة إن لم يكن فيه نقل ومن الأول ما فيه نقل بعضه عن النبى ﷺ وبعضه عن السلف كما بينته فى شرح الروض فيتبع (ففى نعامة) ذكر وأنثى (بدنة) كذلك لا بقرة ولا شياه (و) فى (واحد من بقر وحش وحماره بقرة و) فى (ظبى تيس) هذا من زيادتى (و) فى (ظبية عنز) وهى أنثى المعز التى تم لها سنة (و) فى (غزال معز صغير) ففى الذكر جدى وفى الأنثى عناق وقولى وظبية الى آخره أولى من قوله وفى الغزال عنز لأن الغزال ولد الظبية إلى طلوع قرنيه

وأرنب عناق ويربوع ووبر جفرة وحمام شاة ومالانقل فيه يحكم بمثله عدلان كقيمة مالامثل له منه وحرم تعرض لنابت حرمى مما لايستنبت ومن شجر ولاأخذه لبهائم ولدواء ولا أخذ إذخر ومؤذ ويضمن به ففى شجرة كبيرة بقر وما قاربت سبعها شاة وحرم المدينة ووج كحرم مكة فى حرمة فقط وفى مثلى

ثم هو بعد ذلك ظبى أوظبية (و) فى (أرنب) ذكر أوأنثى (عناق) وهى أنثى المعز إذا قويت مالم تبلغ سنة ذكره النووى فى تحريره وغيره (و) فى (يربوع) وسيأتى تفسيره وتفسير الأرنب فى الأطعمة (ووبر) باسكان الباء أى فى كل منهما (جفرة) وهى أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمها والذكر جفر سمى به لأنه جفر جنباه أى عظما لكن يجب كما قاله الشيخان أن يكون المراد بالجفرة هنا مادون العناق إذ الأرنب خير من اليربوع وذكر الوبر من زيادتى وهو جمع وبرة وهى دويبة أصغر من السنور كحلاء اللون لاذنب لها ذكره الجوهرى (و) فى (حمام) وهو ماعب وهدر كيمام (شاة) بحكم الصحابة وهذا من زيادتى (ومالانقل فيه) من الصيد (يحكم بمثله) من النعم (عدلان) قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم ويعتبر كما فى الروضة كأصلها كونهما فقيهين فطنين واعتبار ذلك على سبيل الوجوب لكن الفقه محمول على الفقه الخاص بما يحكم به هنا ومافى المجموع من أن الفقه مستحب محمول على زيادته ويجزى فداء الذكر بالأنثى وعكسه والمعيب بالمعيب إن اتحد جنس العيب (كقيمة مالامثل له منه) أى مما لانقل فيه كجراد وعصافير فانه يحكم به عدلان عملا بالأصل فى المتقومات وقد حكمت الصحابة بها فى الجراد وكلام الأصل لايفيد هذا إلا بعناية وخرج بزيادتى منه مالا مثل له مما فيه نقل كالحمام فيتبع فيه النقل كما مر (وحرم) ولو على حلال (تعرض) بقطع أوقلع (لنابت حرمى مما لايستنبت) بالبناء للمفعول أى لايستنبته الناس بأن ينبت بنفسه (ومن شجر) وإن استنبت لقوله فى الخبر السابق ولا يعضد شجره أى لايقطع ولا يختلى خلاه وهو بالقصر الحشيش الرطب أى لاينزع بقلع ولاقطع وقيس بما ذكر فى الخبر غيره مما ذكر وخرج بالنابت اليابس فيجوز التعرض له نعم الحشيش منه يحرم قلعه إن لم يمت لاقطعه وبالحرمى نابت الحل فيجوز التعرض له ولو بعد غرسه فى الحرم بخلاف عكسه عملا بالأصل فيهما وبما لايستنبت من غير الشجر مايستنبت منه كبر وشعير فمالكه التعرض له وقولى ومن شجر أولى من قوله والمستنبت كغيره (لاأخذه) أى النابت المذكور قطعا أو قلعا (ل)علف (بهائم و)لا (لدواء) فلا يحرم للحاجة اليه كالإذخر الآتى بيانه وفى معنى الدواء مايتغذى به كرجلة وبقلة ويمتنع أخذه لبيعه ولو لمن يعلف به دوابه (ولاأخذ إذخر) بذال معجمة لما فى الخبر السابق قال العباس يارسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوتهم فقال ﷺ إلا الإذخر ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها به فوق الخشب والقين الحداد (و) لا أخذ (مؤذ) كشجر ذى شوك ويجوز أخذ ورق الشجر بلاخبط وأخذ ثمره وعود سواك ونحوه وتعبيرى بالمؤذى أولى من تعبيره بالشوك (ويضمن) أى النابت المذكور (به) أى بالتعرض له قياسا على الصيد بجامع المنع من الاتلاف لحرمة الحرم (ففى شجرة كبيرة) عرفا (بقر و)فى (ماقاربت سبعها شاة) رواه الشافعى عن ابن الزبير ومثله لايقال إلا بتوقيف ولأن الشاة من البقرة سبعها سواء أخلفت الشجرة أم لا بخلاف نظيره فى الحشيش كما يأتى قال فى الروضة كأصلها والبدنة فى معنى البقرة ثم إن شاء ذبح ذلك وتصدق به على مساكين الحرم أو أعطاهم بقيمته طعاما أو صام لكل مد يوما وقولى وماقاربت سبعها أولى من قوله والصغيرة فانها لو صغرت جدا فالواجب القيمة كما فى الحشيش الرطب إن لم يخلف والإفلا ضمان كما فى سن غير المثغور (وحرم المدينة ووج) بالرفع وهو من زيادتى واد بالطائف (كحرم مكة فى حرمة) التعرض لصيدها ونابتهما روى الشيخان خبر إن إبراهيم حرم مكة وإنى حرمت المدينة مابين لابتيها لايقطع شجرها زاد مسلم ولا يصاد صيدها وفى خبر أبى داود باسناد صحيح لايختلى خلاها ولاينفر صيدها وروى أبو داود والترمذى خبر ألا إن صيد وج وعضاهه حرام محرم واللابتان الحرتان تثنية لابة وهى أرض ذات حجارة سود وهما شرقى المدينة وغربيها فحرمها مابينهما عرضا ومابين جبليها عير وثور طولا (فقط) أى دون ضمانهما لأن محلهما ليس محلا للنسك وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله وصيد المدينة حرام ولايضمن (وفى) جزاء صيد (مثلى

ذبح

ذبح مثله وتصدق به على مساكين الحرم أو إعطاؤهم بقيمته طعاما أو صوم لكل مد يوما وغير مثلى تصدق بقيمته طعاما أو صوم فان انكسر مد صام يوما وفى فدية مايحرم غير مفسد وصيد ونابت ذبح أو تصدق بثلاثة آصع لستة مساكين أوصوم ثلاثة أيام ودم ترك مأمور كدم تمتع وكذا دم فوات ويذبحه فى حجة الإعادة ودم الجبران لايختص بزمن ويختص بالحرم وصرفه كبدله لمساكينه وأفضل بقعة لذبح معتمر غير قارن

ذبح مثله وتصدق به على مساكين الحرم) الشاملين لفقرائه لأن كلامنهما يشمل الآخر عند الانفراد وذلك بأن يفرق لحمه ومايتبعه عليهم أو يملكهم جملته مذبوحا (أو إعطاؤهم بقيمته) أى بقدر قيمة مثله (طعاما) يجزىء فى الفطرة وهذا أعم من قوله يقوم المثل دراهم ويشترى بها طعاما لهم (أو صوم) حيث كان (لكل مد يوما) قال تعالى هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ولم يعتبروا فى الصوم كونه فى الحرم لأنه لاغرض للمساكين فيه لكنه فى الحرم أولى لشرفه (و) فى جزاء صيد (غير مثلى) مما لا نقل فيه (تصدق) عليهم (بقيمته) أى بقدرها (طعاما أو صوم) لكل مد يوما كالمثلى أما ما فيه نقل فظاهر أنه كالمثلى كما أن المثلى قد يكون كغير المثلى كالحامل فانها تضمن بحامل ولاتذبح بل تقوم (فإن انكسر مد) فى القسمين (صام يوما) لأن الصوم لايتبعض وهذا من زيادتى والعبرة فى قيمة غير المثلى بمحل الإتلاف وزمانه قياسا على كل متلف متقوم وفى قيمة مثل المثلى بمكة زمن إرادة تقويمه لأنها محل ذبحه لو أريد قال فى الروضة كأصلها وهل يعتبر فى العدول إلى الطعام سعره بمحل الإتلاف أو بمكة احتمالان للامام والظاهر منهما الثانى (وفى فدية) ارتكاب (مايحرم) ويضمن أى ما من شأنه ذلك (غير مفسد وصيد ونابت) كحلق وقلم وتطيب وجماع ثان أو بين التحللين (ذبح) لما يجزىء أضحية ويفعل فيه ما مر وإطلاقى للذبح أولى من تقييده له بشاة (أو تصدق بثلاثة آصع) بالمد جمع صاع (لستة مساكين) لكل مسكين نصف صاع وأصل آصع أصوع أبدل من واوه همزة مضمومة وتقدمت على الصاد ونقلت ضمتها إليها وقلبت هى ألفا (أو صوم ثلاثة أيام) قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه أى فحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ، وروى الشيخان أنه ﷺ قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك ؟ قال نعم قال أنسك شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم فرقا من الطعام على ستة مساكين والفرق بفتح الفاء والراء ثلاثة آصع وقيس بالحلق وبالمعذور غيرهما وتعبيرى بما يحرم أعم من تعبيره بالحلق وخرج بزيادتى غير مفسد وصيد ونابت الثلاثة وتقدم حكمها . والحاصل أن دم المفسد كدم الإحصار دم ترتيب وتعديل بمعنى أن الشارع أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة وأن دم الصيد والنابت دم تخيير وتعديل وأن دم ما نحن فيه دم تخيير وتقدير بمعنى أن الشارع قدر ما يعدل إليه بما لا يزيد ولا ينقص (ودم ترك مأمور) كإحرام من الميقات ومبيت بمزدلفة ليلة النحر (كدم تمتع) فى أنه إن عجز عنه صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع لاشتراك موجبيهما فى ترك مأمور إذ الموجب لدم التمتع ترك الإحرام من الميقات كما مر وهذا هو الأصح فى الروضة كأصلها وغيره تبعا للأكثرين فهو دم ترتيب وتقدير وما فى الأصل من أنه إذا عجز تصدق بقيمة الشاة طعاما فإن عجز صام لكل مد يوما ضعيف والدم عليه دم ترتيب وتعديل (وكذا) أى وكدم التمتع (دم فوات) للحج وسيأتى فى الباب الآتى وجوبه مع الإعادة (ويذبحه فى حجة الإعادة) لا فى عام الفوات كما أمر بذلك عمر رضى الله عنه رواه مالك وسيأتى بطوله فى الباب الآتى (ودم الجبران لا يختص) ذبحه (بزمن) لأن الأصل عدم التخصيص ولم يرد ما يخالفه لكنه يسن أيام التضحية وينبغى كما قال السبكى وغيره وجوب المبادرة إليه إذا حرم السبب كما فى الكفارة فيحمل ما أطلقوه هنا على الإجزاء أما الجواز فأحالوه على ما قرروه فى الكفارة وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله والدم الواجب بفعل حرام أو ترك واجب لشموله دم التمتع والقران وغيرهما كالحلق بعذر وترك الجمع بين الليل والنهار فى الموقف (ويختص) ذبحه (بالحرم) حيث لاحصر قال تعالى هديا بالغ الكعبة فلو ذبح خارجه لم يعتد به (و) يختص (صرفه كبدله) من طعام (بمساكينه) أى الحرم القاطنين والطارئين والصرف إلى القاطنين أفضل وقولى وصرفه أعم من قوله وصرف لحمه وقولى كبدله من زيادتى وتجب النية عند الصرف ذكره فى الروضة عن الرويانى (وأفضل بقعة) من الحرم (لذبح معتمر) بقيد زدته بقولى (غير قارن) بأن كان مفردا أو مريد تمتع

(المروة و) لذبح (حاج) بأن كان مريد إفراد أو قارنا أو متمتعا ولو عن دم تمتعه (منى) لأنهما محل تحللهما (وكذا الهدى) أى حكم الهدى الذى ساقه المعتمر المذكور والحاج تقربا (مكانا) فى الاختصاص والأفضلية (ووقته) أى ذبح هذا الهدى (وقت أضحية) مالم يعين غيره قياسا عليها فلو أخر ذبحه عن أيام التشريق فإن كان واجبا ذبحه قضاء وإلا فقد فات فإن ذبحه كانت شاة لحم) ومعلوم أن الواجب يجب صرفه إلى مساكين الحرم وأنه لابد فى وقوع النفل موقعه من صرفه إليهم أما هدى الجبران فلا يختص بزمن كما مر وكذا إذا عين لهدى التقرب غير وقت الأضحية .

﴿ باب الإحصار ﴾

يقال حصره وأحصره لكن الأشهر الأول فى حصر العدو والثانى فى حصر المرض ونحوه (والفوات) للحج ومايذكر معهما وفوات الحج بفوات وقوف عرفة (لمحصر) عن إتمام أركان حج أو عمرة بأن منعه عنه عدو مسلم أو كافر من جميع الطرق (تحلل) بما يأتى قال تعالى فإن أحصرتم أى وأردتم التحلل فما استيسر من الهدى وفى الصحيحين أنه ﷺ تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرما بالعمرة فنحر ثم حلق وقال لأصحابه قوموا فانحروا ثم احلقوا وسواء أحصر الكل أم البعض منع من الرجوع أيضا أم لا ثم ان كان الوقت واسعا فالأفضل تأخير التحلل وإلا بأن كان فى حج فالأفضل تعجيله نعم قال الماوردى إن تيقن زوال الحصر فى الحج فى مدة يمكن إدراكه بعدها أو فى العمرة فى مدة ثلاثة أيام امتنع التحلل ولو تمكن من المضى بقتال أو بذل مال لم يلزمه ذلك وإن قل إذ لا يجب احتمال الظلم فى أداء النسك (كنحو مريض) من فاقد نفقة وضال طريق ونحوهما ان (شرطه) أى التحلل بالعذر فى إحرامه أى أنه يتحلل إذا مرض مثلا فله التحلل بسببه لما روى الشيخان عن عائشة قالت : دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها أردت الحج ؟ فقالت : والله ما أجدنى إلا وجعة فقال حجى واشترطى وقولى اللهم محلى حيث حبستنى وقيس بالحج العمرة ولو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالا بنفس المرض من غير تحلل فإن لم يشرطه فليس له تحلل بسبب ذلك لأنه لا يفيد زوال العذر بخلاف التحلل بالإحصار بل يصبر حتى يزول عذره فإن كان محرما بعمرة أتمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة ونحو من زيادتى ويحصل التحلل لمن ذكر ولم يمكنه عمل عمرة (بذبح) لما يجزىء أضحية (حيث عذر) بإحصار أو نحو مرض (بحلق) لما مر مع آية ولا تحلقوا رؤوسكم (بنيته) أى التحلل (فيهما) لاحتمالهما لغير التحلل (وبشرط ذبح من نحو مريض) فإن لم يشرطه تحلل بالنية والحلق فقط فإن أمكنه الوقوف أتى به قبل التحلل بذلك وذكر الترتيب بين الذبح والحلق مع قرن النية بهما ومع ذكر ما يتحلل به نحو المريض ومحل تحلله من زيادتى وإطلاقى للذبح أولى من تقييده له بشاة وما لزم المعذور من الدماء أو ساقه من الهدايا يذبحه حيث عذر أيضا (فإن عجز) عن الدم (فطعام) يجب حيث عذر (بقيمته) للدم مع الحلق والنية (ف) ان عجز وجب (صوم) حيث شاء (لكل مد يوما) مع ذينك كما فى الدم الواجب بالإفساد (وله) إذا انتقل إلى الصوم (تحلل حالا) بحلق بنية التحلل فيه فلا يتوقف التحلل على الصوم كما يتوقف على الإطعام لطول زمنه فتعظم المشقة فى الصبر على الإحرام إلى فراغه (ولو أحرم رقيق) ولو مكاتبا (أو زوجة بلا إذن) فيما أحرم به (فلمالك أمره) من سيد أو زوج (تحليله) بأن يأمره بالتحلل لأن تقريرهما على إحرامهما يعطل عليه منافعهما التى يستحقها فلهما التحلل حينئذ فيحلق الرقيق وينوى التحلل وتتحلل الزوجة الحرة بما يتحلل به المحصر فعلم أن احرامهما بغير اذنه صحيح فان لم يتحللا فله استيفاء منفعته منهما والإثم عليهما وإن أحرما باذنه فليس له تحليلهما وسواء فى ذلك الحج والعمرة وإن فرضه الأصل فى الحج فى إحرام الزوجة ولو أذن لهما فى العمرة فحجا فله تحليلهما بخلاف عكسه وليس له تحليل رجعية ولا بائن بل له حبسهما للعدة والمبعض كالرقيق إلا أن تكون مهايأة ويقع

نسكه

المروة ولحاج منى وكذا الهدى مكانا ووقته وقت أضحية .

﴿باب الإحصار والفوات﴾ لمحصر تحلل كنحو مريض شرطه بذبح حيث عذر فحلق بنيته فيهما وبشرط ذبح من نحو مريض فإن عجز فطعام بقيمته فصوم لكل مد يوما وله تحلل حالا ولو أحرم رقيق أو زوجة بلا إذن فلمالك أمره تحليله

نسكه نوبته فليس للسيد تحليله فإطلاقهم أنه كالرقيق جرى على الغالب (ولا إعادة على محصر) تحلل لعدم وروده ولأن الفوات نشأ عن الإحصار الذى لاصنع له فيه نعم إن سلك طريقا آخر مساويا للأول أو صابر إحرامه غير متوقع زوال الاحصار ففاته الوقوف فعليه الإعادة (فان كان) نسكه (فرضا ففى ذمته إن استقر) عليه كحجة الإسلام بعد السنة الأولى من سنى الإمكان وكالاعادة والنذر كما لو شرع فى صلاة فرض ولم يتمها تبق فى ذمته (وإلا) أى وإن لم يستقر كحجة الاسلام فى السنة الأولى من سنى الامكان (اعتبرت استطاعة بعد) أى بعد زوال الحصر إن وجدت وجب والافلا (وعلى من فاته وقوف) بعرفة (تحلل) لأن استدامته الاحرام كابتدائه وابتداؤه حينئذ لايجوز وذكر وجوب التحلل من زيادتى ويحصل (بعمل عمرة) بأن يطوف ويسعى إن لم يكن سعى بعد طواف قدوم ويحلق فان لم يمكنه عمل عمرة تحلل بما مر فى الحصر (و) عليه (دم) وتقدم أنه كدم التمتع (وإعادة) فورا للحج الذى فاته بفوات الوقوف تطوعا كان أو فرضا كما فى الافساد والأصل فى ذلك مارواه مالك فى موطئه باسناد صحيح أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدو كنا نظن أن هذا اليوم يوم عرفة فقال له عمر اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هديا إن كان معكم ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع واشتهر ذلك فى الصحابة ولم ينكروه وإنما تجب الاعادة فى فوات لم ينشأ عن حصر فان نشأ عنه بأن أحصر فسلك طريقا آخر أطول أو أصعب من الأول أو صابر الاحرام متوقعا زوال الحصر ففاته وتحلل بعمل عمرة فلا إعادة عليه كما فى الروضة كأصلها لأنه بذل مافى وسعه كمن أحصر مطلقا .

> ولا إعادة على محصر فإن كان فرضا ففى ذمته إن استقر عليه وإلا اعتبرت استطاعته بعد وعلى من فاته وقوف تحلل بعمل عمرة ودم وإعادة .

﴿ كتاب البيع ﴾

> أركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة ولو كناية إيجاب كبعتك وملكتك واشترمنى وكجعلته لك بكذا وقبول كاشتريت وتملكت وقبلت وإن تقدم كبعنى وشرط فيهما

يطلق البيع على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة وهو لغة مقابلة شىء بشىء وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وأخبار كخبر سئل النبى ﷺ أى الكسب أطيب ؟ فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لاغش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه (أركانه) كما فى المجموع ثلاثة وهى فى الحقيقة ستة (عاقد) بائع ومشتر (ومعقود عليه) مثمن وثمن (وصيغة ولو كناية) وسماها الرافعى شروطا وكلام الأصل يميل اليه فانه صرح بشرطية الصيغة التى هى الأصل وسكت عن الآخرين والصيغة (إيجاب) وهو ما يدل على التمليك السابق دلالة ظاهرة (كبعتك وملكتك واشترمنى) كذا بكذا ولو مع إن شئت وان تقدم على الايجاب (وكجعلته لك بكذا) ناويا البيع (وقبول) وهو ما يدل على التملك السابق كذلك (كاشتريت وتملكت وقبلت وان تقدم) على الايجاب (كبعنى) بكذا لأن البيع منوط بالرضا لخبر ابن حبان فى صحيحه إنما البيع عن تراض والرضا خفى فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا بيع بمعاطاة ويرد كل ما أخذه بها أو بدله إن تلف وقيل ينعقد بها فى كل ما يعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار واختاره النووى والتصريح باشترمنى من زيادتى ويستثنى من صحته بالكناية بيع الوكيل المشروط عليه الاشهاد فيه فلا يصح بها لأن الشهود لا يطلعون على النية فان توفرت القرائن عليه قال الغزالى فالظاهر انعقاده ولو كتب الى غائب ببيع أو غيره صح ويشترط قبول المكتوب اليه عند وقوفه على الكتاب ويمتد خيار مجلسه مادام فى مجلس القبول ويمتد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب اليه فلو كتب الى حاضر فوجهان المختار منهما تبعا للسبكى الصحة واعتبار الصيغة جار حتى فى بيع متولى الطرفين كبيع ماله من طفله وفى البيع الضمنى لكن تقديرا كأن قال أعتق عبدك عنى بكذا ففعل فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتى فى الكفارة فكأنه قال بعنيه وأعتقه عنى وقد أجابه (وشرط فيهما) أى فى الإيجاب والقبول ولو

بكتابة أو إشارة أخرس كما سيأتي حكمهما في كتاب الطلاق (أن لا يتخللهما كلام أجنبي) عن العقد ممن يريد أن يتم العقد ولو يسيرا لأن فيه إعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بأن فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما محتمل للجهالة بخلاف البيع وهذا بالنسبة لليسير من زيادتي (و) أن (لا) يتخللهما (سكوت طويل) وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول بخلاف اليسير وأن لا يتغير الأول قبل الثاني وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وإن لم يسمعه صاحبه وبقاء الأهلية إلى وجود الشق الآخر وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الأصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قلت والأقرب خلافه كما بينته في شرح البهجة وغيره وتعبيري بما ذكر أولى من قوله وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما (وأن يتوافقا) أي الإيجاب والقبول (معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة) أو عكسه المفهوم بالأولى أو قبل نصفه بخمسمائة (لم يصح) ولو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة صح عند المتولي إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق ونظر فيه الرافعي بأنه عدد الصفقة قال في المجموع والأمر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة وقضية كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمائة وهو ما جزم به الرافعي في بابي الوكالة والخلع وفي المجموع أنه الظاهر واستغربا ما نقلاه عن فتاوى القفال من الصحة (وعدم تعليق) لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كما مر (و) عدم (تأقيت) وهما من زيادتي فلو قال إن مات أبي فقد بعتك هذا بكذا أو بعته بكذا شهرا لم يصح (و) شرط (في العاقد) بائعا أو مشتريا (إطلاق تصرف) فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حجر عليه بسفه وتعبيري باطلاق التصرف أولى من تعبيره بالرشد وإنما صح بيع العبد من نفسه لأن مقصوده العتق (وعدم إكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره بإكراهه له عليه صح كنظيره في الطلاق لأنه أبلغ في الإذن (وإسلام من يشترى له) ولو بوكالة (مصحف أو نحوه) ككتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف (أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه) لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة وللمسلم من الإذلال وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه فيصح لانتفاء إذلاله بعدم استقرار ملكه وقولي أو نحوه مع حكم المرتد من زيادتي وصرح به في المجموع بمسئلة المرتد (وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب) كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح شراؤه للحربي لأنه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمي أي في دارنا فانه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحرب ولو مما يتأتى منه كالحديد إذ لا يتعين جعله عدة حرب وتعبيري بها أعم من تعبيره بالسلاح وشراء البعض من ذلك كشراء الكل وسائر التملكات كالشراء ويصح بكراهة اكتراء الذمي مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه وبلا كراهة ارتهانه ويكره للمسلم بيع المصحف وشراؤه ذكر ذلك في المجموع (و) شرط (في المعقود عليه) مثمنا أو ثمنا خمسة أمور أحدها (طهر) له (أو إمكان) لطهره (بغسل فلا يصح بيع نجس) ككلب وخمر وغيرهما مما هو نجس العين وإن أمكن طهره بالاستحالة كجلد ميتة لأنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب وقال إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى في المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقي نجس العين وتعبيري بالمعقود عليه أعم من تعبيره بالمبيع وقولي بغسل من زيادتي (ولا) بيع (متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا) تنجس لأنه في معنى نجس العين ولا أثر لإمكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لأنه كالخمر يمكن طهره بالتخلل (و) ثانيها (نفع) به شرعا (ولو ماء وترابا بمعدنهما) ولا يقدح فيه إمكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة وسواء أكان النفع حالا أم مآلا كجحش صغير (فلا يصح بيع

أن لا يتخللهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل وأن يتوافقا معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة لم يصح ، وعدم تعليق وتأقيت ، وفي العاقد إطلاق تصرف وعدم إكراه بغير حق وإسلام من يشترى له مصحف أو نحوه ومسلم أو مرتد لا يعتق عليه ، وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب ، وفي المعقود عليه طهر أو إمكان بغسل فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا. ونفع ولو ماء وترابا بمعدنهما فلا يصح بيع

حشرات

حشرات لاتنفع) وهى صغار دواب الأرض كحية وعقرب وفأرة وخنفساء إذ لا نفع فيها يقابل بالمال وإن ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ماينفع منها كضب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم (و) لا بيع (سباع لاتنفع) كأسد وذئب ونمر وما فى اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسه ليس من المنافع المعتبرة بخلاف ماينفع منها كضبع للأكل وفهد للصيد وفيل للقتال (و) لا بيع (نحو حبتى بر) كحبتى شعير لأن ذلك لا يعد مالا وإن عد بضمه إلى غيره ونحو من زيادتى (وآلة لهو) محرمة كطنبور ومزمار (وإن تمول رضاضها) أى مكسرها إذ لا نفع بها شرعا ولا يقدح فيه نفع متوقع برضاضها لأنها بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية ويصح بيع إناء ذهب أو فضة (و) ثالثها (قدرة تسلمه) فى بيع غير ضمنى ليوثق بحصول العوض وتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (فلا يصح بيع نحو ضال) كآبق ومغصوب وبعير ند (لمن لايقدر على رده) لعجزه عن تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك نعم إن احتاج فيه إلى مؤنة فى المطلب ينبغى المنع وتعبيرى بذلك أولى من اقتصار الأصل على الضال والآبق والمغصوب (ولا) بيع (جزء معين ينقص فصله قيمته) أو قيمة الباقى كجزء إناء أو ثوب نفيس ينقص فصله ماذكر للعجز عن تسلم ذلك شرعا لأن التسلم فيه لايمكن إلا بالكسير أو القطع وفيه نقص وتضييع مال بخلاف مالا ينقص فصله ماذكر كجزء غليظ كرباس وذراع معين من الأرض لانتفاء المحذور ووجهه فى الثانية حصول التميز فى الأرض بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر قال الرافعى ولك أن تقول قد تتضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة فليكن الحكم فى الأرض على التفصيل فى الثوب وأجيب بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلافه فى الثوب وبه يجاب عما اعترض به من صحة بيع أحد زوجى خف مع نقص القيمة بالتفريق وتعبيرى بجزء أعم من تعبيره بنصف قال فى المجموع وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا بمنعه أن يواطىء صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف أما بيع الجزء الشائع من ذلك فيصح ويصير مشتركا (و) لا بيع (مرهون على مايأتى) فى بابه من شرط كون البيع بعد القبض وبغير إذن المرتهن للعجز عن تسلمه شرعا فقولى على مايأتى أولى من قوله بغير إذن مرتهنه (و) لا بيع (جان تعلق برقبته مال) بقيد زدته (قبل اختيار فداء) لتعلق حق المجنى عليه به كما فى المرهون وأولى لأن الجناية تقدم على الرهن بخلاف ما إذا تعلق بها أو بجزئها قود لأنه يرجى سلامته بالعفو وبخلاف ما إذا تعلق المال بذمته كأن اشترى شيئا فيها بغير إذن سيده وأتلفه أو تعلق بكسبه كأن تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه لأن البيع إنما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها بخلاف مابعد اختيار الفداء فيصح ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن لم يلزمها مادام الجانى فى ملكه وإذا صح البيع بعد اختيار الفداء لزمه المال الذى يفديه به فيجبر على أدائه فإن أداه فذاك وإلا فسخ البيع وبيع فى الجناية (و) رابعها (ولاية) للعاقد عليه (فلا يصح عقد فضولى) وإن أجازه المالك لعدم ولايته على المعقود عليه (ويصح بيع مال غيره) ظاهرا (إن بان) بعد البيع أنه (له) كأن باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين أنه ملكه وتعبيرى بماذكر أولى مما عبر به (و) خامسها (علم) للعاقدين به عينا وقدرا وصفة على مايأتى بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر (ويصح بيع صاع من صبرة وإن جهلت صيعانها) لعلمها بقدر المبيع مع تساوى الأجزاء فلا غرر وينزل المبيع مع العلم بصيعانها على الإشاعة فإذا علم أنها عشرة آصع فالمبيع عشرها ولو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ومع الجهل بها على صاع منها وللبائع تسليمه من أسفلها وإن لم يكن مرئيا لأن رؤية ظاهرها كرؤية كلها كما يأتى ولو لم يبق منها غيره تعين (و) بيع (صبرة كذلك) أى وان جهلت صيعانها (كل صاع بدرهم) بنصب كل ولا يضر فى مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل وكذا لو قال بعتك هذه الأرض أو الدار أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم

حشرات لاتنفع وسباع لاتنفع ونحو حبتى بر وآلة لهو وإن تمول رضاضها وقدرة تسلمه فلا يصح بيع نحو ضال لمن لايقدر على رده ولا جزء معين ينقص فصله قيمته ولا مرهون على مايأتى ولا جان تعلق برقبته مال قبل اختيار فداء وولاية فلا يصح عقد فضولى ويصح بيع مال غيره إن بان له وعلم ويصح بيع صاع من صبرة وإن جهلت صيعانها وصبرة كذلك كل صاع بدرهم

(و) بيع صبرة (مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم إن خرجت مائة) وإلا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله (لا بيع لأحد ثوبين) مثلا مبهما (ولا) بيع (بإحداها) وإن تساوت قيمتهما (أو بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا) وملء البيت وزنة الحصاة مجهولان (أو بألف دراهم ودنانير) للجهل بعين المبيع فى الأولى وبعين الثمن فى الثانية وهى من زيادتى وبقدره فى الباقى فان عين البر كأن قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر صح لإمكان الأخذ قبل تلفه فلا غرر وقد بسطت الكلام عليه فى غير هذا الكتاب (ولو باع بنقد) مثلا (وثم نقد غالب تعين) لأن الظاهر إرادتهما له نعم لو غلب المكسر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين نقله الشيخان عن البيان وأقراه (أو نقدان مثلا) ولو صحيحا ومكسرا (ولا غالب اشترط تعيين) لفظا لأحدهما ليعلم بقيد زدته بقولى (إن اختلفت قيمتهما) فإن استوت لم يشترط تعيين ويسلم المشترى ماشاء منهما (ولا بيع غائب) بأن لم يره العاقدان أو أحدهما وإن وصف بصفة السلم للغرر ولأن الخبر ليس كالعيان (وتكفى معاينة عوض) عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الصبرة وهى مجهولة صح البيع لكن يكره لأنه قد يوقع فى الندم ولا يكره شراء مجهول الذرع كما فى التتمة ويفرق بأن الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع (و) تكفى (رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقته) أى العقد وذلك بأن يغلب عدم تغيره كأرض وإناء وحديد أو يحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان نظرا للغالب فى الأولى ولأصل بقاء المرئى بحاله فى الثانية بخلاف مايغلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها نظرا للغالب ويشترط كونه ذاكرا للأوصاف عند العقد كما قاله الماوردى وغيره وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (و) تكفى (رؤية بعض مبيع) إن (دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر) كشعير ونحوه مما لا يختلف أجزاؤه غالبا بخلاف صبرة بطيخ ورمان وسفرجل ونحوها ونحو بر من زيادتى (و) مثل (أنموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة (لمتماثل) أى متساوى الأجزاء كالحبوب ولا بد من إدخال الأنموذج فى البيع وإن لم يخلطه بالباقى كما أوضحته فى شرح الروض (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها (للباقى لبقائه كقشر رمان وبيض) وخشكنان (وقشرة سفلى لجوز أو لوز) فتكفى رؤيته لأن صلاح باطنه فى إبقائه فيه وإن لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما فقولى لبقائه أولى من قوله خلقه وخرج بالسفلى وهى التى تكسر حالة الأكل العليا لأنها ليست من مصالح مافى باطنه نعم إن لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا لأن الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر فى قشره الأعلى كما نقله الماوردى وجزم به ابن الرفعة لأن قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد ويتسامح فى فقاع الكوز فلا يشترط رؤية شىء منه كما صححه فى الروضة وغيره لأن بقاءه فيه من مصلحته (وتعتبر رؤية) لغير مامر (تليق به فيعتبر فى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفى البستان رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء وفى العبد والأمة رؤية ماعدا العورة وفى الدابة رؤية كلها لا رؤية لسانهم ولا أسنانهم وفى الثوب نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى مايختلف منه كديباج منقش وبساط بخلاف مالا يختلف ككرباس فيكفى رؤية أحدهما وفى الكتب والورق البياض والمصحف رؤية جميع الأوراق (وصح سلم أعمى) وإن عمى قبل تمييزه أى أن يسلم أو يسلم إليه بقيد زدته بقولى (بعوض فى ذمته) يعين فى المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية أما غيره مما يعتمد الرؤية كبيع وإجارة ورهن فلا يصح منه وإن قلنا بصحة بيع الغائب وسبيله أن يوكل فيه وله أن يشترى نفسه ويؤجرها لأنه لا يجهلها ولو كان رأى قبل العمى شيئا مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير .

ومجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم إن خرجت مائة لا بيع لأحد ثوبين ولا بأحدهما أو بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا أو بألف دراهم ودنانير ولو باع بنقد وثم نقد غالب تعين أو نقدان ولا غالب اشترط تعيين إن اختلفت قيمتهما ولا بيع غائب وتكفى معاينة عوض ورؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقته ورؤية بعض مبيع دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر وأنموذج لمتماثل أو كان صوانا للباقى لبقائه كقشر رمان وبيض وقشر سفلى لجوز أو لوز وتعتبر رؤية تليق وصح سلم أعمى بعوض فى ذمته

(باب

﴿ باب الربا ﴾

إنما يحرم فى نقد وما قصد لطعم تقوتا أو تفكها أو تداويا فاذا بيع ربوى بجنسه شرط حلول وتقابض قبل تفرق ومماثلة يقينا بكيل فى مكيل غالب عادة الحجاز فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن فى موزونه وفى غير ذلك بوزن إن كان أكبر من تمر وإلا فبعادة بلد البيع وبغير جنسه

﴿ باب الربا ﴾

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما . والأصل فى تحريمه قبل الإجماع آيات كآية وأحل الله البيع وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لأجل . والقصد بهذا الباب بيع الربوى وما يعتبر فيه زيادة على ما مر (إنما يحرم) الربا (فى نقد) أى ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلى وتبر بخلاف العروض كفلوس وإن راجت وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبا وهى منتفية عن العروض (و) فى (ماقصد لطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أى أكل وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا كالبلوط (تقوتا أو تفكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر الآتى فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فألحق بهما ما فى معناهما كالفول والأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فألحق به ما فى معناه من الأدوية كالسقمونيا والزعفران وخرج بقصد مالا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود والعظم الرخو فلا ربا فيه والطعم ظاهر فى إرادة مطعوم الآدميين وإن شاركهم فيه البهائم كثيرا فخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا فى شىء من ذلك هذا مادلت عليه نصوص الشافعى وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته أن ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوى وإن كان أكل البهائم له أغلب فقول الماوردى بالنسبة لهذه الحكم فيما اشتركا فيه للأغلب محمول على ما قصد لطعم البهائم كعلف رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل هو به والتفكه يشمل التأدم والتحلى بحلواء وإنما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام فى الأيمان لأنه لا يتناوله فى العرف المبنية هى عليه (فإذا بيع ربوى بجنسه) كبر ببر وذهب بذهب (شرط) فى صحة البيع ثلاثة أمور (حلول وتقابض قبل تفرق) ولو بعد إجازة للعقد (ومماثلة يقينا) خرج به مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وإن خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة نعم لو باع صبرة بر مثلا بأخرى مكايلة أو صبرة دراهم بأخرى موازنة صح إن تساويا وإلا فلا أو علما تماثلهما ثم تبايعا جزافا صح ولا يحتاج فى قبضهما إلى كيل ولا وزن والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض ويكفى قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط وتعتبر المماثلة (بكيل فى مكيل غالب عادة الحجاز فى عهد النبي ﷺ وبوزن فى موزونه) أى موزون غالبها لظهور أنه ﷺ اطلع على ذلك وأقره فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (وفى غير ذلك) بأن جهل حاله أو لم يكن فى عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه يعتبر (بوزن إن كان) المبيع (أكبر) جرما (من تمر) كجوز وبيض إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرما منه وهذا من زيادتى (وإلا) بأن كان مثله كاللوز أو دونه (فبعادة بلد البيع) حالة البيع وهذا أعم من قوله وما جهل يراعى فيه عادة بلد البيع فعلم أن المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا وأن الموزون لا يباع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستواء فى الكيل التفاوت وزنا ولا مع الاستواء فى الوزن التفاوت كيلا والأصل فى الشروط السابقة خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد أى مقابضة قال الرافعى ومن لازمه الحلول أى غالبا (و) إذا بيع ربوى (ب) ربوى (غير جنسه

واتحدا علة) كبر بشعير وذهب بفضة (شرط حلول وتقابض)قبل التفرق لامماثلة (كأدقة أصول مختلفة الجنس وخلولها وأدهانها ولحومها وألبانها) وبيوضها فيجوز فيها التفاضل ويشترط فيها الحلول والتقابض لأنها أجناس كأصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب متفاضلين وخرج بمختلفة الجنس متحدته كأدقة أنواع البر فهي جنس واحد وبما تقرر علم أنه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام بغير طعام وليسا نقدين لم يشترط شيء من الثلاثة (وتعتبر المماثلة) فى التمر والحب واللحم (فى غير العرايا) الآتى بيانها فى باب الأصول والثمار (بجفاف) لها إذ به يحصل الكمال (فلا يباع) فى غيرها من المذكورات (رطب برطب) بفتح الراء ين (ولا بجاف) وإن لم يكن لها جفاف كقثاء وعنب لا يتزبب للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف والأصل فى ذلك أنه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك رواه الترمذى وغيره وصححه فيه إشارة إلى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف وألحق بالرطب فيما ذكر طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر فى الوزن ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما بخلاف اللحم لأنه موزون يظهر أثره ويستثنى مما ذكر الزيتون فانه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالى وغيره [تنبيه] نزع نوى التمر والزبيب يبطل كما لهما بخلاف مفلق المشمش ونحوه ويمتنع بيع بر ببر مبلول وإن جف (ولا تكفى) أى المماثلة (فيما يتخذ من حب) كدقيق وخبز فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه به للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق فى النعومة والخبز فى تأثير النار ويجوز بيع ذلك بالنخالة لأنها ليست ربوية (إلا فى دهن وكسب صرف) أى خالص من دهنه كدهن سمسم وكسبه فتكفى المماثلة فيهما (وتكفى) أى المماثلة(فى العنب والرطب عصيرا أو خلا) لأن ماذكر حالات كمال فعلم أنه قد يكون للشىء حالتا كمال فأكثر فيجوز بيع كل من دهن السمسم وكسبه ببعضه وبيع كل من عصير أو خل العنب أو الرطب ببعضه كما يجوز بيع كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه بخلاف خل الزبيب أو التمر لأن فيه ماء فيمتنع العلم بالمماثلة وكعصير العنب والرطب عصير سائر الفواكه كعصير الرمان وقصب السكر والمعيار فى الدهن والخل والعصير الكيل وتعبيرى بما يتخذ من حب أعم من تعبيره بالدقيق والسويق والخبز وذكر الكسب وعصير الرطب وخله من زيادتى (وتعتبر) أى المماثلة (فى لبن لبنا) بحاله (أو سمنا أو مخيضا صرفا) أى خالصا من الماء ونحوه فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء فيه الحليب وغيره مالم يغل بالنار كما يعلم مما يأتى ولا يبالى بكون مايحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا ويجوز بيع بعض السمن ببعض وزنا إن كان جامدا وكيلا إن كان مائعا وهذا ماجزم به البغوى واستحسنه فى الشرح الصغير قال الشيخان وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص منهما الوزن وبه جزم ابن المقرى فى الروض لكنه صحح فى تمشيته التوسط ويبيع بعض المخيض الصرف ببعض أما المشوب بماء أو نحوه فلا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة (فلا تكفى) المماثلة (فى باقى أحواله كجبن) وأقط ومصل وزبد لأنها لا تخلو عن مخالطة شىء فالجبن يخالطه الأنفحة والأقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض (ولا) تكفى (فيما أثرت فيه النار بنحو طبخ) كقلى وشى وعقد كلحم ودبس وسكر فلا يباع بعضه ببعض للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوة وضعفا وخرج بنحو الطبخ الماء المغلى فيباع بمثله صرح به الإمام وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (ولا يضر تأثير تمييز) ولو بنار (كعسل وسمن) ميزا بها عن الشمع واللبن فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ لأن نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة (وإذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين) وليس تابعا بالإضافة إلى المقصود (واختلف المبيع) جنسا

واتحدا علة شرط حلول وتقابض كأدقة أصول مختلفة الجنس وخلولها وأدهانها ولحومها وألبانها وتعتبر المماثلة فى غير العرايا بجفاف فلا يباع رطب برطب ولا بجاف ولا تكفى فيما يتخذ من حب إلا فى دهن وكسب صرف وتكفى فى العنب والرطب عصيرا أو خلا وتعتبر فى لبن لبنا أو سمنا أو مخيضا صرفا فلا تكفى فى باقى أحواله كجبن ولا فيما أثرت فيه النار بنحو طبخ ولا يضر تأثير تمييز كعسل وسمن وإذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين واختلف المبيع

[مسئلة] مدعجوة ودرهم تفسد الصفقة إن اشتملت من الطرفين على ربوى متحد الجنس معه ولو من طرف جنس آخر ولو غير ربوى أو نوع آخر أو صفة أخرى مخالفة فى القيمة وذلك للمفاضلة عند التوزيع أو جهل المماثلة إذ التقويم تخمين فان لم تكن الصفة مخالفة فى القيمة فلا فساد إذ باستواء القيمة مع اتحاد الجنس والنوع تنتفى الجهالة وكذا الافساد فى المختلط ان اتحد الجنس أو قل الخليط بحيث لا يظهر فى المعيار لانتفاء الجهالة فى الأول واغتفارها فى الثانى لمشقة الاحتراز هذا ما عليه الجمهور وقيل لا فساد فى اختلاف الصفة وان اختلفت القيمة لأن تفاوت الصفات فى محل المسامحة ورجحه الامام والغزالى وغيرهما فى اختلاف النقود بالصحة والتكسير قالوا إذ مازال الناس على المصارفة فيهما انفرادا واجتماعا من غير تكسير لا يقال يحتمل أن ذلك كان مع الاختلاط أو أن المكسر لم يكن قطاعة بل نحو أنصاف وأرباع مما يسمى مكسرا وهو فى حكم الصحيح لأنا نقول كيف يستدل الإمام ومن تبعه بما لا يعلمون اشتماله على المطلوب وقيل لا فساد فى اختلاف النوع أيضا نظرا لاتحاد الجنس بل قال الطبرى وأبو الطيب والجوينى والقاضى الحسين والشاشى والجرجانى والرويانى وصاحب المهذب ما محصله إذا اتحدت أصول العوضين واستوت القيمة أو تماثل طرفا العقد فلا فساد وان اختلف الجنس إذ التوزيع حينئذ لا يؤدى الى محذور قالوا فيصح بيع مد عجوة وصاع حبوب بمدين أو صاعين إذا كانت الأمداد من شجرة واحدة والصيعان من صبرة واحدة واستوت قيمة المد والصاع وبيع درهم ودينار بمثلهما اذا كان الدرهمان من ضرب واحد والديناران من ضرب واحد وغلطوا من قال بخلاف ذلك وقالوا التشكيك فى مثل هذا نوع من الوسواس فان قيل هذا لا ينفك عند التوزيع عن اعتبار القيمة وقد علمت أن التقويم تخمين قلنا إنه اعتضد بما شرطوه كما اعتضد فى اختلاف الصفة باتحاد الجنس والنوع [تنبيه] أورد على أصل القاعدة أن العقد انما يقتضى مقابلة الجملة بالجملة والأجزاء الشائعة بمثلها ولا يقتضى التوزيع حتى يلزم المحذور المذكور ويجرى هذا الخلاف والترجيحات وأجيب كما قال السبكى بأن العقد يقتضى التوزيع أيضا بدليل اعتباره فيما إذا خرج بعض العوض مستحقا أورد بالعيب أو أخذ بالشفعة إذ لولا اعتباره ابتداء ما اعتبر انتهاء قاله السبكى فان قيل المقابل انتهاء لا يكون إلا شائعا بخلافه ابتداء قلنا لا محذور فى ذلك فان الجزء الشائع يقابل بالشائع وبالمعين دفعة [تنبيه] اذا بيع أحد النقدين بمثله وكلاهما أو أحدهما مغشوش فهو من القاعدة نعم لو فرض أن الغش لا يظهر فى الميزان صح البيع اتفاقا قال السبكى ويختلف هذا بكثرة المبيع وقلته أفاده ابن النقيب فى السراج على نكت البهجة والمنهاج .

أو نوعا أو صفة منهما أو من أحدهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط (كمدعجوة ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين) وكمدعجوة وثوب بمثلهما أو بمدين (وكجيد ورديء) متميزين (بمثلهما أو بأحدهما) وقيمة الرديء دون قيمة الجيد كما هو الغالب (فباطل) لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل ولأن قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثى الثمن والتوزيع هنا يؤدى الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ففى بيع مد ودرهم بمدين إن كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطىء وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشترى كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن جعل فى بيع مد ودرهم بمثلهما المد فى مقابلة المد أو الدرهم والدرهم فى مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبى العقد على شىء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعى بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقلى أو بصاعين برنى أو معقلى جاز فلهذا زدت جنسا لئلا يرد ذلك وعبرت بالمبيع بدل تعبيره بالجنس الظاهر تقديره بجنس الربوى لئلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فانه يمتنع مع خروجه عن الضابط لأن جنس الربوى لم يختلف بخلاف جنس المبيع وقولى ربويا من الجانبين أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى آخر ضمنا بخلاف ما كان ضمنا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح أما إذا كان الربوى تابعا بالإضافة الى المقصود كبيع دار فيها

كبيع نحو لحم بحيوان .

﴿ باب ﴾

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه فتحرم أجرته وثمن مائه وعن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيعه أو بثمن اليه والملاقيح وهى مافى البطون والمضامين وهى مافى الأصلاب والملامسة بأن يلمس ثوبا لم يره ثم يشتريه على أن لاخيار له إذا رآه أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه والمنابذة بأن يجعلا النبذ بيعا والحصاة بأن يقول بعتك من هذه الأثواب ماتقع عليه أو بعتك ولك الخيار الى رميها أو يجعلا الرمى بيعا والعربون بأن يشترى سلعة ويعطيه نقدا ليكون من الثمن إن رضيها وإلا فهبة وتفريق لابنحو وصية وعتق بين أمة وفرعها حتى يميز

بئر ماء عذب بمثلها فيصح كما أوضحته فى شرح الروض وغيره . واعلم أنه لايضر اختلاط أحد النوعين بحبات يسيرة من الآخر بحيث لو ميز عنها لم يظهر فى الكيال ولا أحد الجنسين بحبات من الآخر بحيث لايقصد إخراجها (كبيع نحو لحم بحيوان) ولو غير جنسه أو غير مأ كول كأن يبيع لحم بقر ببقر أو إبل أو حمار فإنه باطل للنهى عن ذلك رواه الترمذى مسندا وأبو داود مرسلا وللنهى عن بيع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقى وصحح إسناده وزدت نحو لإدخال الألية والطحال والقلب والكلية والرئة والكبد والشحم والسنام والجلد المأ كول قبل دبغه إن كان مما يؤ كل غالبا .

﴿ باب ﴾

فيما نهى عنه من البيوع وغيرها كالنجس . والنهى عنها قد يقتضى بطلانها وهو المراد هنا وقد لايقتضيه وسيأتى (نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل) رواه البخارى (وهو ضرابه) أى طروقه للأنثى (ويقال ماؤه) وعليهما يقدر فى الخبر مضاف ليصح النهى أى عن بدل عسب الفحل من أجرة ضرابه أو ثمن مائه أى بذل ذلك وأخذه (فتحرم أجرته) للضراب (وثمن مائه) عملا بالأصل فى النهى من التحريم والمعنى فيه أن ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك ولمالك الأنثى أن يعطى مالك الفحل شيئا هدية وإعارته للضراب محبوبة (وعن) بيع (حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة رواه الشيخان (وهو نتاج النتاج بأن يبيعه) أى نتاج النتاج (أو) يبيع شيئا (بثمن اليه) أى الى نتاج النتاج أى إلى أن تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون مصدر بمعنى المفعول كما أن حبل فى حبل الحبلة كذلك والحبلة جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال حبل لغير الآدمى إلا مجازا . وعدم صحة البيع فى ذلك على التفسير الأول لأنه بيع ماليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وعلى الثانى لأنه الى أجل مجهول (و) عن بيع (الملاقيح) جمع ملقوحة وهى لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قولى (وهى مافى البطون) من الأجنة (و) عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح ومفتاح (وهى مافى الأصلاب) للفحول من الماء روى النهى عن بيعهما مالك مرسلا والبزار مسندا وعدم صحة بيعهما من حيث المعنى لما علم مما مر (و) عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبا لم يره) لكونه مطويا أو فى ظلمة فهو أعم من قوله مطويا (ثم يشتريه على أن لاخيار له إذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو يبيعه شيئا على أنه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (و) عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بأن يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبى بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتك هذا بكذا على أنى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار وعدم الصحة فيه وفيما قبله لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد (و) عن بيع (الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول بعتك من هذه الأثواب ماتقع) هذه الحصاة (عليه أو) يقول (بعتك ولك) مثلا (الخيار الى رميها أو يجعلا) أى المتبايعان (الرمى بيعا) وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (و) عن بيع (العربون) رواه أبو داود وغيره وهو بفتح العين والراء وبضم العين وإسكان الراء ويقال العربان بضم العين وإسكان الراء (بأن يشترى سلعة ويعطيه نقدا) مثلا (ليكون من الثمن إن رضيها وإلا فهبة) بالنصب وعدم صحته لاشتماله على شرط الرد والهبة إن لم يرض السلعة (و) عن (تفريق) ولو باقالة أو رد بعيب أو سفر (لا بنحو وصية وعتق) كوقف (بين أمة) وإن رضيت (وفرعها) ولو مجنونا (حتى يميز) لخبر «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم والأب وإن علا كالأم فإن اجتمعا حرم التفريق

بينه

فإن فرق بنحو بيع بطل وبيعتين فى بيعة كبعتك بألف نقدا أو بألفين لسنة وبيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض وكبيعه زرعا أو ثوبا بشرط أن يحصده أو يخيطه وصح بشرط خيار أو براءة من عيب أو قطع ثمر وأجل ورهن وكفيل معلومين لعوض فى ذمة وإشهاد وإن لم يعين الشهود وبفوت رهن أو إشهاد أو كفالة خير كشرط وصف يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن وبشرط مقتضاه كقبض ورد بعيب أو ما لا غرض فيه كأن لا يأكل إلا كذا أو إعتاقه منجزا مطلقا أو عن مشتر ولبائع مطالبة به .

بينه وبينها وحل بينه وبين الأب والجدة فى هذا كالأب وإذا اجتمع الأب والجدة للأم فهما سواء فيباع الولد مع أيهما كان ولو كان أحدهما حرا أو مالك أحدهما غير مالك الآخر لم يحرم التفريق وكذا لو فرق بينهما بعد التمييز لكنه يكره أما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم والجد للأم ألحقه المتولى بالجد للأب والماوردى بسائر المحارم وقولى لا بنحو وصية وعتق من زيادتى (فإن فرق) بينهما (بنحو بيع) كهبة وقسمة وقرض (بطل) العقد للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق وتعبيرى بنحو بيع أعم من تعبيره ببيع أو هبة (و) عن (بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح (كبعتك) هذا (بألف نقدا أو بألفين لسنة) فخذه بأيهما شئت أو شاء وعدم الصحة فيه للجهل بالعوض (و) عن (بيع وشرط) رواه عبد الحق فى أحكامه (كبيع بشرط بيع) كبعتك ذا العبد بألف على أن تبيعنى دارك بكذا (أو قرض) كبعتك عبدى بألف بشرط أن تقرضنى مائة والمعنى فى ذلك أنه جعل الألف ورفق العقد الثانى ثمنا واشتراط العقد الثانى فاسد فيبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقى فيبطل البيع (وكبيعه زرعا أو ثوبا بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (أو يخيطه) لاشتمال البيع على شرط عمل فيما لا يملكه المشترى بعد وذلك فاسد (وصح بشرط خيار أو براءة من عيب أو قطع ثمر) وسيأتى الكلام عليها فى محالها (و) بشرط (أجل ورهن وكفيل معلومين لعوض) من مبيع أو ثمن (فى ذمته) للحاجة إليها فى معاملة من لا يرضى إلا بها وقال تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى أى معين فاكتبوه ولا بد من كون الرهن غير المبيع فإن شرط رهنه بالثمن بطل البيع لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد والعلم فى الرهن بالمشاهدة أو بالوصف بصفات السلم وفى الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ولا يكفى الوصف كموسر ثقة وبحث الرافعى أن الاكتفاء به أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله وسكت عليه النووى وتعبيرى بالعوض أعم من تعبيره بالثمن وخرج بقيد فى ذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على أن تسلمها لى وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فإن العقد بهذا الشرط باطل لأنه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه واقع فى غير ما شرع له وأما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتى فى محله ويشترط فى الأجل أن لا يبعد بقاء الدنيا إليه فلا يصح التأجيل بنحو ألف سنة وفى تعبيرى بمعلومين تغليب العاقل على غيره فهو أولى من عكسه الذى عبر فيه بقوله معينات (و) بشرط (إشهاد) لقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم (وإن لم يعين الشهود) إذ لا يتفاوت الغرض فيهم لأن الحق يثبت بأى عدول كانوا بخلاف الرهن والكفيل (وبفوت رهن) بموت المشروط رهنه أو باعتاقه أو كتابته أو امتناع من رهنه أو نحوها وكفوته عدم إقباضه وتعيبه قبل قبضه وظهور عيب قديم به ولو بعد قبضه (أو إشهاد) وهو من زيادتى (أو كفالة خير) من شرط له ذلك لفوت المشروط نعم لو عين فى الاشهاد شهودا وماتوا أو امتنعوا فلا خيار لأن غيرهم يقوم مقامهم وتعبيرى بالفوت أعم مما عبر به (كشرط وصف يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة) من آدمى وغيره (حاملا أو ذات لبن) فى صحة البيع والشرط وثبوت الخيار بالفوت ووجه الصحة أن هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد وخرج بيقصد وصف لا يقصد كزنا وسرقة فلا خيار بفوته (و) صح (بشرط مقتضاه كقبض ورد بعيب أو) بشرط (ما لا غرض فيه ك) شرط (أن لا يأكل إلا كذا) كهريسة والشرط فى الأولى صحيح لأنه تأكيد وتنبيه على ما اعتبره الشارع وفى الثانية ملغى لأنه لا يورث تنازعا غالبا (أو) بشرط (إعتاقه) أى الرقيق المبيع (منجزا) بقيد زدته بقولى (مطلقا أو عن مشتر) فيصح البيع والشرط لتشوف الشارع إلى العتق (ولبائع) كغيره فيما يظهر (مطالبة) للمشترى (به) وإن قلنا الحق فيه ليس له بل لله تعالى وهو الأصح كالملتزم بالنذر لأنه لزم باشتراطه وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى أو بشرط تدبيره أو كتابته

أو إعتاقه معلقا أو منجزا عن غير مشتر من بائع أو أجنبي فلا يصح أما في الأولى فلمخالفته ما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق وأما في الأخيرة فلأنه ليس في معنى ما ورد به خبر بريرة المشهور وأما في البقية فلأنه لم يحصل في واحد منها ما يتشوف إليه الشارع من العتق الناجز ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه بشرط إعتاقه لتعذر الوفاء به فإنه يعتق قبل إعتاقه كذا نقله الرافعي عن القاضي وأقره قال في المجموع وفيه نظر ويحتمل أن يصح ويكون ذلك توكيدا للمعنى (ولا يصح بيع دابة) من آدمي وغيره (وحملها) لجعله الحمل المجهول مبيعا بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا لأنه جعل فيه الحاملية وصفا تابعا (أو) بيع (أحدها) أما بيعها دون حملها فلأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان وأما عكسه فلما علم مما مر في بيع الملاقيح (كبيع حامل بحر) فلا يصح لأنه لا يدخل في البيع فكأنه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فإنه صحيح مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها ويجاب بأن الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز إفرادها بالعقد بخلافه فصح استثناؤها شرعا دونه (ويدخل حمل دابة) مملوك لمالكها (في بيعها مطلقا) عن ذكره معها ثبوتا ونفيا تبعا لها فإن لم يكن مملوكا لمالكها لم يصح البيع .

﴿فصل﴾ فيما نهى عنه من البيوع نهيا لا يقتضي بطلانها وما يذكر معها (من المنهي) عنه (ما لا يبطل بالنهي) عنه لمعنى اقترن به لا لذاته أو لازمه (كبيع حاضر لباد) بأن (قدم) البادي (بما تعم حاجة) أي حاجة أهل البلد (إليه) كالطعام وإن لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (ليبيعه حالا فيقول الحاضر اتركه لأبيعه تدريجا) أي شيئا فشيئا (بأغلى) من بيعه حالا فيجيبه لذلك لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى في النهي عن ذلك ما يؤدي إليه من التضييق على الناس بخلاف ما لو بدأه البادي بذلك بأن قال له اتركه عندك لتبيعه تدريجا أو انتفى عموم الحاجة إليه كأن لم يحتج إليه إلا نادرا أو عمت وقصد البادي بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه إليه أو قصد بيعه حالا فقال له اتركه عندي لأبيعه كذلك فلا يحرم لأنه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهي في ذلك وفيما يأتي في بقية الفصل للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح البيع لما مر قال في الروضة قال القفال والاثم على البلدي دون البدوي ولا خيار للمشتري انتهى والبادي ساكن البادية والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب وذلك خلاف البادية والنسبة إليها بدوي وإلى الحاضرة حضري والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان ولا يتقيد ذلك بكون القادم غريبا ولا بكون المتاع عند الحاضر وإن قيد بها الأصل (وتلقي ركبان) بأن (اشترى) شخص (منهم بغير طلبهم) هو من زيادتي (متاعا قبل قدومهم) البلد مثلا (ومعرفتهم بالسعر) المشعر ذلك بأنه اشترى بدون السعر المقتضي ذلك للغبن وإن لم يقصد التلقي كأن خرج لنحو صيد فرآهم واشترى منهم وما عبرت به أعم مما عبر به (وخيروا) فورا (إن عرفوا الغبن) لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار أما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب والمعنى في ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشتري كاذبا أم لم يخبر فإن اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء المعنى السابق ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما باعوا به فهل يستمر الخيار وجهان منشؤهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء وكلام الشاشي يقتضي عدم استمراره والأوجه استمراره وهو ظاهر الخبر ومال إليه الأسنوي في شرح المنهاج والركبان جمع راكب والتعبير به جرى على الغالب والمراد القادم ولو واحدا أو ماشيا (وسوم على سوم) أي سوم غيره لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء

ولا يصح بيع دابة وحملها أو أحدها كبيع حامل بحر ويدخل حمل دابة في بيعها مطلقا .

﴿ فصل ﴾ من المنهي ما لا يبطل بالنهي كبيع حاضر لباد قدم بما تعم حاجة إليه ليبيعه حالا فيقول الحاضر اتركه لأبيعه تدريجا بأغلى وتلقي ركبان اشترى منهم بغير طلبهم متاعا قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر وخيروا إن عرفوا الغبن وسوم على سوم .

وذكر

بعد تقرر ثمن وبيع على بيع وشراء على شراء زمن خيار بغير إذن ونجش بأن يزيد فى ثمن ليغر ولاخيار وبيع نحو رطب لمتخذه مسكرا. ﴿فصل﴾ باع حلا وحرما صح فى الحل بحصته من المسمى باعتبار قيمتها وخير مشتر جهل أو نحو عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه لم ينفسخ ■

وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد بل الأول لأنه الغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وإنما يحرم ذلك (بعد تقرر ثمن) بالتراضى به صريحا بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر وخرج بالتقرر مايطاف به على من يزيد فيه فلا يحرم ذلك (وبيع على بيع) أى بيع غيره زمن خيار بغير إذن له كأن يأمر المشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع بأقل من ثمنه أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل (وشراء على شراء) أى شراء غيره (زمن خيار) أى خيار مجلس أو شرط أو عيب فهو أعم من قوله قبل لزومه (بغير إذن) له من ذلك الغير كأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائى حتى يبتاع أو يذر وفى معناه الشراء على الشراء والمعنى فى ذلك الإيذاء فقولى زمن خيار إلى آخره قيد فى المسألتين وخرج بزمن الخيار وهو من زيادتى فى الثانية مالو وقع ذلك فى غيره وبزيادتى بغير إذن مالو أذن البائع فى البيع على بيعه أو المشترى فى الشراء على شرائه فلا تحريم (ونجش) للنهى عنه رواه الشيخان (بأن يزيد فى ثمن) للسلعة المعروضة للبيع لا للرغبة فى شرائها بل (ليغر) غيره فيشتريها ولو كان التغرير بالزياد ليساوى الثمن القيمة والمعنى فى تحريمه الإيذاء (ولاخيار) للمشترى لتفريطه (وبيع نحو رطب) كعنب (لمتخذه مسكرا) بأن يعلم منه ذلك أو يظنه فإن شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وإنما حرم أو كره لأنه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قوله وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر.

﴿فصل﴾ فى تفريق الصفقة وتعددها. وتفريقها ثلاثة أقسام لأنه إما فى الابتداء أو فى الدوام أو فى اختلاف الأحكام وقد بينتها بهذا الترتيب فقلت لو (باع) فى صفقة واحدة (حلا وحرما) كخل وخمر أو عبده وحر أو عبده وعبد غيره أو مشترك بغير إذن الغير والشريك (صح) البيع (فى الحل) من الخل وعبده وحصته من المشترك وبطل فى غيره إعطاء لكل منهما حكمه وقيل يبطل فيهما قال الربيع وإليه رجع الشافعى آخرا فلو أذن له شريكه فى البيع صح بيع الجميع بخلاف مالو أذن مالك العبد فإنه لا يصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد (بحصته من المسمى باعتبار قيمتهما) سواء أعلم الحال أم جهل وأجاز البيع لأن الثمن فى مقابلتهما ويقدر الخمر خلا والحر رقيقا فإذا كانت قيمتهما ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون وخرج بباع مالو استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه ومالو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين فيبطل فى الجميع ويستثنى من الصحة مالو فاضل فى الربوى أو زاد فى خيار الشرط أو فى العرايا على القدر الجائز فيبطل فى الجميع وظاهر أن محل الصحة إذا كان الحرام معلوما ليتأتى التقسيط (وخير) فورا (مشتر جهل) الحال بين الفسخ والإجازة لتبعيض الصفقة عليه فإن علم الحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له وإن لم يجب له إلا الحصة لتعديه حيث باع مالا يملكه وطمع فى ثمنه (أو) باع (نحو عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه كما هو معلوم و(لم ينفسخ

[مسئلة] العقدان الجائزان كالشركة والقراض يصح جمعهما فى عقد واحد جزما لاتفاق أحكامهما كما قال الشارح وعدم تنافيهما وفى اللازمين كالبيع والسلم خلاف لاختلاف أحكامهما كما بينه الشارح فقيل بعدم الصحة لما قد يعرض من موجبات التوزيع المؤدى لجهل العوض عند العقد وقيل هو الراجح بالصحة قياسا على بيع ثوب وشقص مشفوع فانهم لم ينظروا فيه لعروض الأخذ بالشفعة الموجب للتوزيع المذكور والمختلفان جوازا ولزوما كالسلم والجعالة وكالبيع والجعالة لايصح جمعهما جزما ، قيل لأن العقد الواحد لا يتصف بالجواز واللزوم معا وفيه كما قال سم فى حواشى البهجة أنه يصح الاتصاف إذا اختلفت الجهة ومن ثم رجحوا تقييد بطلان الجمع بما إذا تنافت الأحكام كما فى المثال الأول لاشتراط قبض رأس مال السلم فى المجلس بخلاف الجعالة وكما فى المثال الثانى إذا كان البيع فى الربويات بعضها ببعض فإن خلت الأحكام عن التنافى صح الجمع وأورد سم على اقتضاء التنافى المذكور البطلان صحة الجمع بين السلم والبيع كما مر مع أنه يشترط قبض رأس مال السلم فى المجلس بخلاف البيع ثم قال إلا أن تجعل علة البطلان مركبة من اختلاف العقدين جوازا ولزوما مع تنافى أحكامهما اهـ بتصرف وبهذا تعلم أن ما قاله سم فى حواشى المنهج من أن فى الجمع بين البيع والسلم تنافيا ليس المراد به الإيراد على الحكم كما قد يتوهم .

فى الآخر) وإن لم يقبضه (بل يتخير مشتر) بين الفسخ والإجازه (فإن أجاز فبا لحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما فى الابتداء ونحوه من زيادتى (ولو جمع) عقد (عقدين لازمين أوجائزين) وإن اختلف حكمهما (كإجارة وبيع أو) إجارة (وسلم أوشركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتهما) أى قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض لأنه لا محظور فى ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار فى صفقة وإن اختلفا فى الشفعة واحتيج إلى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله مختلفى الحكم لأنه ليس بقيد لأن غيرهما كذلك فى الحكم وقد مثلت له من زيادتى بالشركة والقراض وخرج بزيادتى لازمين أوجائزين ما لو كان أحدهما لازما والآخر جائزا كبيع وجعالة فانه لا يصح لأنه لا يمكن الجمع بينهما وبيان اختلاف الأحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر أن الإجارة تقتضى التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضى قبض رأس المال فى المجلس بخلاف غيره (ويتعدد) أى العقد (بتفصيل ثمن) كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله رد أحدهما بالعيب (وبتعدد عاقد) موجب أو قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان ولأحدهما رد نصيبه بالعيب (ولو كان) العاقد (وكيلا) بقيد زدته بقولى (لا فى رهن وشفعة) فالعبرة فى اتحاد الصفقة وتعددها فى غيرهما بالوكيل لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلى واحد معيبا فله رد نصيب أحدهما فى الصورة الثانية دون الأولى ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا فللموكل الواحد رد نصيب أحدهما وليس لأحد الموكلين رد نصيبه أما فى الرهن والشفعة فالعبرة بالموكل لا بالوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه فلو وكل اثنان واحدا فى رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه وتعبيرى بالعاقد أعم من تعبيره بالبائع والمشترى.

﴿ باب الخيار ﴾

هو شامل لخيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وستأتى الثلاثة (يثبت خيار مجلس فى كل بيع وإن استعقب عتقا) كشراء بعضه بناء على الأصح من أن الملك فى زمن خيار التبايعين موقوف فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد وذلك (كربوى وسلم) وتولية وتشريك وصلح معاوضة على غير منفعة أودم عمد وهبة بثواب خلافا لظاهر ما فى الأصل قال ﷺ البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان. ويقول قال فى المجموع منصوب بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل (لا) فى (بيع عبد منه و) لا (بيع ضمنى) لأن مقصودهما العتق (و) لا فى (قسمة غير رد و) لا فى (حوالة) وإن جعلا بيعا لعدم تبادرهما فيه وقولى لا بيع إلى آخره من زيادتى وخرج بما ذكر غير البيع كإبراء وصلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصداق وشركة وقراض ورهن وكتابة وإجارة ولو فى الذمة فلا خيار فيها لأنها لا تسمى بيعا والخبر إنما ورد فى البيع ولأن المنفعة فى الإجارة تفوت بمضى الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض وخالف القفال وطائفة فقالوا بثبوت الخيار فى الواردة على الذمة كالسلم ووقع للنووى فى تصحيحه تصحيح ثبوته فى المقدرة بمدة (وسقط خيار من اختار لزومه) أى البيع منهما كأن يقولا اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ أيضا للحكم بعتق المبيع ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضا للزوم وبقى خيار الآخر ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وإن

فى الآخر بل يتخير مشتر فإن أجاز فبالحصة ولو جمع عقدين لازمين أوجائزين كاجارة وبيع أو وسلم أوشركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتهما ويتعدد بتفصيل ثمن وبتعدد عاقد ولو كان وكيلا لا فى رهن وشفعة

﴿ باب الخيار ﴾

يثبت خيار مجلس فى كل بيع وإن استعقب عتقا كربوى وسلم لا بيع عبد منه وبيع ضمنى وقسمة غير رد وحوالة وسقط خيار من اختار لزومه

وكل بفرقة بدن عرفا طوعا فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل ولو مات أو جن انتقل لوارثه أو وليه وحلف ناف فرقة أو فسخ قبلها.

﴿فصل﴾ لهما شرط خيار فيما فيه خيار مجلس إلا فيما يعتق لمشتر أو ربوى وسلم .

تأخر عن الإجازة لأن إثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لأصالتها (و) سقط خيار (كل) منهما (بفرقة بدن) منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد للخبر السابق (عرفا) فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا . فإن كانا فى دار صغيرة فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها إلى صفتها أو بيت من بيوتها أو فى صحراء أو سوق فبأن يولى أحدهما ظهره ويمشى قليلا (طوعا) من زيادتى فمن اختار أو فارق مكرها لم ينقطع خياره وان لم يسد فمه فى الثانية فان لم يخرج معه الآخر فيها بطل خياره إلا ان منع من الخروج معه ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب وإن لم يتمكن من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختارا واذا ثبت خيار المجلس (فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل) وان زادت المدة على ثلاثة أيام للخبر السابق (ولو مات) العاقد (أو جن) أو أغمى عليه فى المجلس (انتقل) الخيار (لوارثه أو وليه) من حاكم أو غيره كخيار الشرط والعيب وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ويفعل الولى ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة فان كانا فى المجلس فظاهر أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر (وحلف ناف فرقة أو فسخ قبلها) أى قبل الفرقة بأن جاآ معا وادعى أحدهما فرقة وأنكرها الآخر ليفسخ أو اتفقا عليها وادعى أحدهما فسخا قبلها وأنكر الآخر فيصدق النافى لموافقته الأصل وذكر التحليف من زيادتى.

﴿فصل﴾ فى خيار الشرط . (لهما) أى للعاقدين وهذا أولى من قوله لهما ولأحدهما (شرط خيار) لهما أو لأحدهما سواء أشرطا إيقاع أثره منهما أم من أحدهما أم من أجنبى كالعبد المبيع وسواء أشرطا ذلك من واحد أم من اثنين مثلا ولو على أن يوقعه أحدهما لأحد الشارطين والآخر للآخر وليس لشارطه للأجنبى خيار إلا أن يموت الأجنبى فى زمن الخيار وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ولا لأجنبى بغير إذن موكله وله شرطه لموكله ولنفسه (فى) كل (ما) أى بيع (فيه خيار مجلس إلا فيما يعتق) فيه المبيع فلا يجوز شرطه (لمشتر) للمنافاة وهذا من زيادتى (أو) فى (ربوى وسلم) فلا يجوز شرطه فيهما لأحد لاشتراط القبض فيهما فى المجلس وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الأجل فأولى أن لا يحتمل الخيار لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك ولزومه واستثنى النووى مع ذلك ما يخاف فساده مدة الخيار فلا يجوز شرطه لأحد وهو ظاهر واستثنى الجورى المصراة فقال لا يجوز اشتراط خيار الثلاث فيها للبائع لانه يمنع الحلب وتركه مضر بالبهيمة حكاه عنه

[مسئلة : فى تصرف من له الخيار] وحاصله أنه إذا انفرد البائع بالخيار فتصرفه فى المبيع بوطء فى قبل لمن تحل أو بوقف أو إجارة أو بتزويج ولو لذكر أو بعتق ولو للبعض أو لحمل موجود عند العتق أو برهن بعد القبض أو بهبة كذلك ولو لفرع أو ببيع بعد لزومه من جهة البائع وان بقى خيار المشترى نافذ وفسخ ولا مهر ويثبت الاستيلاد إما قبل القبض أو قبل اللزوم من جهة البائع فلا انفساخ بل الأمر موقوف فان لزم أحدهما انفسخ الآخر وإن فسخ أحدهما بقى الآخر بوصفه وفى الثمن باطل إلا بالعتق فانه إجازة وتصرف المشترى فى المبيع المذكور باطل إلا إن أذن البائع فانه حينئذ إلزام للعقد وإن حرم الوطء وفى الثمن بغير العتق

والإيلاد باطل لئلا يبطل خيار صاحبه وبهما موقوف ان فسخ البيع تبين نفوذها وان تم تبين عدم نفوذها لوقوعهما فى ملك ضعيف قد زال وإذا انفرد المشترى بالخيار فتصرفه فى المبيع بما تقدم نافذ وإجازة على نظير ما مر فقبل القبض فى مسئلة الرهن والهبة وقبل اللزوم من جهة البائع فى مسئلة البيع لا يكون الثانى إجازة للأول بل الأمر موقوف فاذا لزم الثانى لزم الأول دون العكس واذا فسخ الأول انفسخ الثانى دون العكس وفى الثمن باطل إلا بالعتق فانه فسخ وتصرف البائع فى المبيع المذكور باطل الا إن أذن له المشترى ويكون حينئذ فسخا وفى الثمن بغير العتق والإيلاد باطل لما تقدم وبهما موقوف إن لزم البيع تبين النفوذ وإن فسخ تبين عدمه لما مر وإن تخيرا فتصرف البائع فى المبيع والمشترى فى الثمن فسخ ونافذ وان لم يأذن أحدهما للآخر وتصرف البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع إجازة وكذا نافذ ان أذن أحدهما للآخر والا وقف العتق والايلاد وبطل غيرهما والتصرف هنا على قياسه فيما قبل إلا فى مسائل الرهن والهبة والبيع اذا لم تتصل باللزوم فانها حينئذ تلغو لأنها لم تقع فى ملك لا حقيقة ولا تقديرا . واعلم أن تطليق المشترى فى زمن الخيار لزوجته التى اشتراها ورجعته لها ليسا فسخا ويبطلان إن انفرد بالخيار وإن فسخ البيع ويوقفان إن تخيرا ، فان انفرد البائع بالخيار وقفت الرجعة ونفذ الطلاق . وإن تم البيع لأنه صادف محلا . وانما لم تسكن الرجعة كذلك لأنه يحتاط لها .

فى المطلب ، وإنما يجوز شرطه (مدة معلومة) متصلة بالشرط متوالية (ثلاثة) من الأيام (فأقل) بخلاف مالو أطلق أو قدر بمدة مجهولة أو زائدة على الثلاثة وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيع فقال له من بايعت فقل لا خلابة رواه البيهقى بإسناد حسن بلفظ إذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفى رواية للدارقطنى عن عمر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام . وخلابة بكسر المعجمة وبالموحدة : الغبن والخديعة قال فى الروضة كأصلها اشتهر فى الشرع أن قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة فى الخبر الاشتراط من المشترى وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما معا وبكل حال لابد من اجتماعهما عليه كما عرف مما مر وتحسب المدة المشروطة (من) حين (الشرط) للخيار سواء أشرط فى العقد أم فى مجلسه فهذا أعم من قوله من العقد ولو شرط فى العقد الخيار من الغد بطل العقد وإلا لأدى الى جوازه بعد لزومه ولو شرط لأحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز (والملك) فى المبيع مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطء (فيها) أى فى مدة الخيار (لمن انفرد بخيار) من بائع ومشتر (وإلا) بأن كان الخيار لهما (فموقوف فإن تم البيع بان أنه) أى الملك فما ذكر (لمشتر من) حين (العقد والا فلبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين خيار الشرط وخيار المجلس وكونه لأحدهما بأن يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن وتعبيرى بالملك لشموله ملك المبيع وتوابعه أولى من تعبيره بملك المبيع (ويحصل الفسخ) للعقد فى مدة الخيار (بنحو فسخت) البيع كرفعته واسترجعت المبيع (والاجازة) فيها (بنحو أجزت) البيع كأمضيته أو لزمته (والتصرف) فيها (كوطء وإعتاق وبيع وإجارة وتزويج ووقف) للمبيع (من بائع) والخيار له أو لهما (فسخ) للمبيع لإشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك عنه أيضا لكن لا يجوز وطؤه الا ان كان الخيار له (ومن مشتر) والخيار له أو لهما (إجازة) للشراء لإشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له أو أذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن له البائع ووطؤه حلال ان كان الخيار له والا فحرام وقول الأسنوى انه حلال ان أذن له البائع مبنى على أن مجرد الاذن فى التصرف إجازة وهو بحث للنووى والمنقول خلافه والبقية صحيحة ان كان الخيار له أو أذن له البائع والا فلا وظاهر أن الوطء انما يكون فسخا أو إجازة اذا كان الموطوء أنثى لا ذكرا ولا خنثى فان بانت أنوثته ولو بإخباره تعلق الحكم بذلك الوطء وتعبيرى بالتصرف مع تمثيلى بما ذكر أعم مما عبر به (لاعرض) للمبيع (على بيع وأذن فيه) فى مدة الخيار فليسا فسخا ولا إجازة للبيع لعدم إشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشترى بالبقاء عليه لاحتمالهما فى التردد فى الفسخ والإجازة وتعبيرى بالاذن لشموله الاذن للمشترى ليبيع عن نفسه أعم من تعبيره بالتوكيل .

﴿فصل﴾ فى خيار العيب وما يذكر معه . (لمشتر) بقيد زدته بقولى (جاهل) بما يأتى (خيار بتغرير فعلى وهو حرام) للتدليس والضرر (كتصرية) لحيوان ولو غير مأكول وهى أن يترك حلبه قصدا مدة قبل بيعه ليوهم المشترى كثرة اللبن . والأصل فى تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء فى الحوض جمعه فلو لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففى ثبوت الخيار وجهان فى الشرحين والروضة أحدهما المنع وبه جزم الغزالى والحاوى الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضى والبغوى ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذرعى وقال انه قضية نص الأم (وتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو مافيه

مدة معلومة ثلاثة فأقل من الشرط والملك فيها لمن انفرد بخيار وإلا فموقوف فان تم البيع بان أنه لمشتر من العقد وإلا فللبائع ويحصل الفسخ بنحو فسخت والإجازة بنحو أجزت والتصرف كوطء وإعتاق وبيع وإجارة وتزويج ووقف من بائع فسخ ومن مشتر إجازة لاعرض على بيع وأذن فيه .

﴿ فصل ﴾ لمشتر جاهل خيار بتغرير فعلى وهو حرام كتصرية وتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده .

التواء

التواء وانقباض لا مفلفل السودان (وحبس ماء قناة أو) ماء (رحى أرسل) كل منهما (عند البيع) وتعبيرى بالتغرير الفعلى مع تمثيلى له بما ذكر أعم مما عبر به (لا لطخ ثوبه) أى الرقيق (بمداد) تخييلا لكتابته فأخلف فلا خيار فيه إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه والسؤال عنه (وبظهور عيب) بقيد زدته بقولى (باق) بأن لم يزل قبل الفسخ (ينقص) بفتح الياء وضم القاف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة (العين نقصا يفوت به غرض صحيح أو) تنقص (قيمتها وغلب فى جنسها) أى العين (عدمه) إذ الغالب فى الأعيان السلامة وخرج بالقيد الأول مالو زال العيب قبل الفسخ وبالثانى قطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا خيار بهما وبالثالث مالا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن فى الكبر وثيوبة فى أوانها فى الأمة فلا خيار به وإن نقصت القيمة به وذلك (كخصاء) بالمد لحيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فإنه يصلح لما لا يصلح له الخصى وإن زادت قيمته باعتبار آخر رقيقا كان الحيوان أو بهيمة فقولى كخصاء أعم من قوله كخصاء رقيق (وجماح) منه بالكسر أى امتناعه على راكبه (وعض) ورمح لنقص القيمة بذلك (وزنا وسرقة وإباق) من رقيق أى بكل منها وإن لم تتكرر تاب عنه أو لم يتب لذلك ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروى فى الصغير (وبخر) منه وهو الناشئ من تغير المعدة لما مر ذكرا كان أو أنثى أما تغير الفم لقلح الأسنان فلا لزواله بالتنظيف (وصنان) منه إن خالف العادة بأن يكون مستحكما لما مر ذكرا كان أو أنثى أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ فلا (وبول) منه (بفراش) إن خالف العادة بأن اعتاده فى غير أوانه لما مر ذكرا كان أو أنثى فقولى من زيادتى (إن خالف العادة) راجع للمسئلتين سواء (أحدث) العيب (قبل القبض) للمبيع بأن قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع (أو) حدث (بعده) أى القبض (واستند لسبب متقدم) على القبض (كقطعه) أى المبيع العبد أو الأمة (بجناية سابقة) على القبض جهلها المشترى لأنه لتقدم سببه كالمتقدم فإن كان عالما به فلا خيار له ولا أرش (ويضمنه) أى المبيع (البائع) بجميع الثمن (بقتله بردة) مثلا (سابقة) على قبضه جهلها المشترى لأن قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل فإن كان المشترى عالما بها فلا شىء له (لا بموته بمرض سابق) على قبض جهله المشترى فلا يضمنه البائع لأن المرض يزداد شيئا فشيئا إلى الموت فلم يحصل بالسابق وللمشترى أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن فإن كان المشترى عالما به فلا شىء له ويتفرع على مسئلتى الردة والمرض مؤنة التجهيز فهى على البائع فى تلك وعلى المشترى فى هذه (ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) فى المبيع (برئ عن عيب باطن بحيوان موجود) فيه (حال العقد جهله) بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط إلى ما كان موجودا عند العقد ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان علمه البائع أولا . ولا عن عيب باطن فى الحيوان علمه والأصل فى ذلك مارواه البيهقى وصححه أن ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة . دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر أى فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان والبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقا كما علم من باب المناهى لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال

وحبس ماء قناة أو رحى أرسل عند البيع لا لطخ ثوبه بمداد وبظهور عيب باق ينقص العين نقصا يفوت به غرض صحيح أو قيمتها وغلب فى جنسها عدمه كخصاء وجماح وعض وزنا وسرقة وإباق وبخر وصنان وبول بفراش إن خالف العادة أحدث قبل القبض أو بعده واستند لسبب متقدم كقطعه بجناية سابقة ويضمنه البائع بقتله بردة سابقة لا بموته بمرض سابق ولو باع بشرط براءته من العيوب برئ عن عيب باطن بحيوان موجود حال العقد جهله .

ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح ولو تلف بعد قبضه مبيع غير ربوى بيع بجنسه ثم علم عيبا فله أرش وهو جزء من ثمنه نسبته إليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليما إليها ولو رده وقد تلف الثمن أخذ بدله ويعتبر أقل قيمتهما من بيع إلى قبض .

[مسئلة] قال المحلى فى توجيه أقل القيم إن القيمة إن كانت يوم البيع أقل أى كأن تكون يوم البيع معيبا سبعين وسليما ثمانين ويوم القبض معيبا تسعين وسليما مائة فما زاد حدث فى ملك المشترى فلا تضره بحسبانه عليه بأن ننسب الأكثر للأكثر ونأخذ بمقتضاه وهو هنا العشر بل نلغيه وننسب الأقل للأقل ونأخذ بمقتضاه وهو الثمن وإن كانت يوم القبض أقل أى كما فى عكس المثال فما نقص من ضمان البائع أى فلا نضر المشترى بالغاء نقص من ضمان البائع بل نحسبه ونأخذ بمقتضاه وهو الثمن فعلم أن المقصود من نسبة الأقل للأقل كما قاله سم عدم إضرار المشترى بحسبان زيادة حدثت فى ملكه أو إلغاء نقص من ضمان البائع لا عدم ضرره مطلقا وإلا فتلك النسبة قد تؤدى إلى ضرره كما إذا كانت القيمة فى أحد الوقتين معيبا سبعين وسليما ثمانين وفى الوقت الآخر تسعين ومائة وعشرين فإن النقص فى الأول ثمن وفى الثانى ربع فالأخذ بالأول يضره لكن لا من الحيثية السابقة بل من عكسها وهو إلغاء زيادة حدثت فى ملكه إن كان الأقل يوم العقد أو حسبان نقص من ضمان البائع إن كان الأقل يوم القبض وهو ليس بمحظور وإنما لم يراع جانب المشترى دائما بنسبة الأقل تارة والأكثر أخرى أو بنسبة الأقل للأكثر دائما فإنه أنفع بل هو الأنفع على الإطلاق لمخالفة ذلك للقياس من اعتبار ما نقصه العيب يقينا وهو ما بين أقل القيم دون ما زاد عليه لاحتمال أنه من تفاوت الرغبات فإن قيل قد يكون التيقن فى نسبة الأكثر وذلك عند اتحاد قيمة السلامة واختلاف قيم العيب ومع ذلك لم يؤخذ به بل أخذ بالمجتمع ونسب الأقل . قلنا إنما لم يؤخذ بالمتيقن فى ذلك لما يلزم عليه من أحد المحذورين السابقين كما لا يخفى فتحصل أنه لا يؤخذ بالمتيقن وإن أضر المشترى ما لم يكن ضرره من الحيثية السابقة وإلا أخذ بالمجتمع . واعلم أن صور المقام باعتبار قيمة الوسط ستة عشر مندرجة تحت أربعة أحوال : الحالة الأولى أن تتحد قيم السلامة وتتحد قيم العيب وحكمها ظاهر . الثانية أن تتحد قيمة السلامة وتختلف قيم العيب والأقل يوم العقد أو ما بينهما وحكمها أن ينسب أقل قيم العيب لقيمة السلامة وفى ذلك الأخذ بالمحتمل كما علمت . الحالة الثالثة عكس الثانية بأن تختلف قيمة السلامة وتتحد قيمة العيب كذلك وحكمها أن تنسب قيمة العيب لأقل قيمة السلامة وفى ذلك الأخذ بالمتيقن مع ضرر المشترى لانتفاء المحذور فهذه سبع صور . الحالة الرابعة أن تختلف كل من القيمتين وتحتها تسع صور حاصلة من ضرب ثلاثة قيم العيب فى ثلاثة قيم السلامة وحكمها أن ينسب أقل قيم العيب لأقل قيم السلامة وفى جميعها الأخذ بالمتيقن مع نفع المشترى تارة ومع ضرره لانتفاء المحذور تارة أخرى وقوله فى المنهج فلا يدخل أى المذكور من الزيادة والنقص فى التقويم أى بأن تحسب الزيادة ويلغى النقص .

وهو السلامة من العيوب (ولو شرط البراءة عما يحدث) منها قبل القبض ولو مع الموجود منها (لم يصح) الشرط لأنه اسقاط للشىء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك ولو شرط البراءة عن عيب عينه فإن كان مما لا يعاين كزنا أو سرقة أو إباق برىء منه لأن ذكرها إعلام بها وإن كان مما يعاين كبرص فإن أراه إياه فكذلك وإلا فلا يبرأ منه لتفاوت الأغراض باختلاف قدر محله (ولو تلف بعد قبضه) أى المشترى (مبيع) بقيد زدته بقولى (غير ربوى بيع بجنسه) حسيا كان التلف أو شرعيا كأن أعتقه أو وقفه أو استولد الأمة (ثم علم عيبا به فله أرش) لتعذر الرد بفوات المبيع وسمى المأخوذ أرشا لتعلقه بالأرش وهو الخصومة فلو اشترى من يعتق عليه أو غيره بشرط العتق وأعتقه ثم علم بعيبه استحق الأرش كما رجحه السبكى من وجهين لا ترجيح فيهما فى الروضة كأصلها أما الربوى المذكور كحلى ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا أرش فيه وإلا نقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا (وهو) أى الأرش (جزء من ثمنه) أى المبيع (بنسبته إليه) أى نسبة الجزء إلى الثمن (كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليما إليها) فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص إلى القيمة عشر فالأرش عشر الثمن وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن فإن كان قبضه رد جزأه وإلا سقط عن المشترى طلبه (ولو رده) المشترى بعيب (وقد تلف الثمن) حسا أو شرعا كأن أعتقه أو تعلق به حق لازم كرهن وشفعة (أخذ بدله) من مثل أو قيمة (ويعتبر أقل قيمتهما) أى المبيع والثمن المتقومين (من) وقت (بيع إلى) وقت (قبض) لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة فى المبيع حدثت فى ملك المشترى وفى الثمن حدثت فى ملك البائع أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالنقص فى المبيع من ضمان البائع وفى الثمن من ضمان المشترى فلا يدخل فى

التقويم

التقويم وذكر ذلك فى الثمن من زيادتى (ولو ملكه) أى المبيع (غيره) بعوض أو بدونه (فعلم) هو
(عيبا فلا أرش) له لأنه قد يعود له (فإن عاد) برد بعيب أو غيره كإقالة وهبة وشراء (فله رده) لزوال المانع
وكتمليكه رهنه وغصبه ونحوهما (والرد) بالعيب ولو بتصرية (فورى) فيبطل بالتأخير بلا عذر وأما
خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام
لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو غير ذلك ويعتبر الفور (عادة فلا يضر نحو
صلاة وأكل دخل وقتهما) كقضاء حاجته وتكميل لذلك أو ليل وقيد ابن الرفعة كون الليل عذرا بكلفة
السير فيه وأفهمه كلام المتولى ولا بأس بلبس ثوبه وإغلاق بابه ولا يكلف العدو فى المشى والركض فى الركوب
ليرد وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به وظاهر أن الكلام فى بيع الأعيان بخلاف ما فى الذمة لأن المقبوض عنه
لا يملك إلا بالرضا ولأنه غير معقود عليه ويعذر فى تأخيره بجهله إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن
العلماء وبجهل فوريته إن خفى عليه (فيرده) أى المشترى (ولو بوكيله) على البائع أو موكله أو وكيله أو
وليه أو وارثه فتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (أو يرفع الأمر لحاكم) ليفصله ان كان بالبلد ويرد عليه
(وهو آكد) فى الرد (فى حاضر) بالبلد مما يرد عليه لأنه ربما أحوجه الى الرفع (وواجب فى غائب) عنها
بأن يدعى رافع الأمر شراء ذلك الشىء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع
ويقيم البينة بذلك ويحلفه ان الأمر جرى كذلك ويحكم بالرد على البائع الغائب ويبقى الثمن دينا عليه
ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضى الدين من مال الغائب فان لم تجد له سوى المبيع باعه فيه ولا ينافى
ذلك ما ذكره الشيخان فى باب المبيع قبل القبض عن صاحب التتمة وأقراه أن للمشترى بعد فسخه
بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البائع لأن القاضى ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع (وعليه)
أى المشترى (إشهاد) لعدلين أو عدل (بفسخ فى طريقه) الى المردود عليه أو حاكم (أو) حال (توكيله
أو عذره) كمرض وغيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل فى الثلاث وعن
المضى الى المردود عليه والرفع الى الحاكم أيضا فى الغيبة احتياطا ولأن الترك يؤذن بالإعراض وقولى أو
توكيله أو عذره من زيادتى (فإن عجز) عن الإشهاد بالفسخ (لم يلزمه تلفظ به) أى بالفسخ اذ يبعد لزومه من
غير سامع فيؤخره الى أن يأتى به عند المردود عليه أو الحاكم (و) عليه (ترك استعمال لا) ترك (ركوب ما عسر
سوقه وقوده) فلو علم العيب وهو راكب فاستدامه فكابتدائه بخلاف ما لو علم عيب الثوب فى الطريق وهو
لابسه لا يلزم نزعه لأنه غير معهود وقال الأسنوى ويتعين تصويره فى ذوى الهيئات ومثله النزول عن الدابة
انتهى (فلو استخدم رقيقا) كقوله اسقنى أو ناولنى الثوب أو أغلق الباب (أو ترك على دابة سرجا أو إكافا)
بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها (فلا رد ولا أرش) لإشعار ذلك
بالرضا بالعيب بخلاف ترك نحو لجام (ولو حدث عنده عيب) واطلع على عيب قديم (سقط الرد القهرى)
لإضراره بالبائع (ثم إن رضى به) أى بالعيب (البائع رده عليه) المشترى بلا أرش للحادث (أو قنع به) بلا أرش
للقديم (وإلا) أى وان لم يرض به البائع (فإن اتفقا) بقيد زدته بقولى (فى غير الربوى) السابق (على فسخ
أو إجازة مع أرش) للحادث أو القديم بأن يغرم المشترى للبائع أرش الحادث ويفسخ أو يغرم البائع للمشترى
أرش القديم ولا يفسخ فذاك ظاهر (والا) بأن طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث والآخر الاجازة مع
أرش القديم (أجيب طالبها) سواء أكان الطالب المشترى أم البائع لما فيه من تقرير العقد أما الربوى
فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث (وعليه) أى المشترى (إعلام بائع فورا بالحادث) مع القديم ليختار
ما تقدم من أخذ المبيع أو تركه أو إعطاء الأرش (فإن أخر) اعلامه (بلا عذر فلا رد) له به (ولا أرش) منه
لإشعار التأخير بالرضا به نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر على أحد قولين فى انتظار

ولو ملكه غيره فعلم عيبا
فلا أرش فان عاد فله
رده والرد فورى عادة
فلا يضر نحو صلاة
وأكل دخل وقتهما
فيرده ولو بوكيله أو
يرفع الأمر لحاكم وهو
آكد فى حاضر وواجب
فى غائب وعليه إشهاد
بفسخ فى طريقه أو
توكيله أو عذره فان عجز
لم يلزمه تلفظ به وترك
استعمال لا ركوب
ما عسر سوقه وقوده فلو
استخدم رقيقا أو ترك
على دابة سرجا أو إكافا
فلا رد ولا أرش ولو
حدث عنده عيب سقط
الرد القهرى ثم إن رضى
به البائع رده عليه أو
قنع به وإلا فان اتفقا
فى غير الربوى على فسخ
أو إجازة مع أرش وإلا
أجيب طالبها وعليه
اعلام بائع فورا بالحادث
فان أخر بلا عذر فلا رد
ولا أرش

زواله ليرد المبيع سالما من الحادث وهذا ما جزم به فى الأنوار وقد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح المنع ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم فله الرد أو بعد أخذ أرش القديم أو قبله بعد القضاء بالأرش فلا رد ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد ولو زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعد أخذه رده (ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود بعضه) بكسر الواو (رد) ماذكر بالعيب القديم (ولا أرش) عليه للحادث لأنه معذور فيه والتقييد فى البيض بالنعام وفى المدود بالبعض من زيادتى وخرج بالأول بيض غير النعام فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم وبالثانى المدود كله فكذلك فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه وكتقوير كبير يستغنى عنه بصغير سقط الرد القهرى كسائر العيوب الحادثة (وليرد مع المصراة المأكولة صاع تمر) بدل اللبن المحلوب (وإن قل اللبن) لخبر الصحيحين السابق وان اشتراها بصاع أو أقل أوردها بعيب آخر هذا (إن لم يتفقا على) رد (غير الصاع) من اللبن أو غيره سواء أتلف اللبن أم لا بخلاف ما إذا لم تحلب أو اتفقا على الرد وتعبيرى بذلك أعم وأولى مما عبر به والعبرة فى التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد فقيمته بأقرب بلد التمر اليه وقيل بالمدينة الشريفة وعلى نقله عن الماوردى اقتصر فى الروضة كأصلها وعلى مقتضاه جريت فى شرح البهجة الكبير والماوردى لم يرجح شيئا بل حكى الوجهين بلا ترجيح قال السبكى وغيره والأول أصح أخذا من كلام الشافعى ثم العبرة بقيمته وقت الرد وخرج بالمأكولة غيرها كأمة وأتان فلا يرد معهما شيئا لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس أما رد غير المصراة بعد الحلب فكالمصراة على كلام ذكرته فى شرح الروض [فروع] (لا يرد) قهرا (بعيب بعض ما بيع صفقة) وان لم ينقص البعض برده فلو اشترى عبدين معيبين أو سليما ومعيبا صفقة فليس له رد أحدهما قهرا لما فيه من تفريق الصفقة وله ردهما لانتفاء ذلك فعلم أن له رد البعض فيما إذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشترى أو بتفصيل الثمن وأنه لا رد إن لم تتعدد فيما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو ما اقتضاه كلام ابن المقرى وغيره من وجهين أطلقهما فى الروضة كأصلها وأما نصه فى الأم والبويطى على جواز ذلك فمحمول على تراضى المتعاقدين به وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بعبدين (ولو اختلفا فى قدم عيب) يمكن حدوثه (حلف بائع) فيصدق لموافقته للأصل من استمرار العقد وإنما حلف لاحتمال صدق المشترى نعم لو ادعى قدم عيبين فأقر البائع بقدم أحدهما وادعى حدوث الآخر فالمصدق المشترى بيمينه لأن الرد ثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك ويحلف (كجوابه) على القاعدة الآتية فى كتاب الدعوى والبينات فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب الذى ذكره أو لا يلزمنى قبوله أوما أقبضته وبه هذا العيب أوما أقبضته إلا سليما من العيب حلف على ذلك ليطابق الحلف الجواب ولا يكلف فى الأولين التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشترى علم العيب ورضى به ولو نطق البائع بذلك كلف البينة عليه ولا يكفى فى الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندى وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافه وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد لا لتغريم أرش فلو حلف ثم جرى فسخ بتحالف فطالب بأرش الحادث لم يجب اليه لأن يمينه وان صلحت للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشترى بل للمشترى أن يحلف الآن أنه ليس بحادث كما فى الوسيط تبعا للقاضى والإمام فان لم يمكن حدوث العيب عند المشترى كشين الشجة المندملة والبيع أمس صدق المشترى بلا يمين ولو لم يمكن تقدمه كجرح طرى والبيع والقبض من سنة صدق البائع بلا يمين (وزيادة) فى المبيع أو الثمن (متصلة كسمن) وتعلم صنعة وكبر شجرة (تتبعه) فى الرد إذ لا يمكن إفرادها (كحمل قارن بيعا) فانه يتبع أمه فى الرد وإن انفصل ان كان له الرد بأن تنقص أمه بالولادة أو كان جاهلا بالحمل وذلك بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن فان نقصت بها وكان عالما بالحمل لم يردها بل له الأرش كما علم مما مر وخرج بالمقارن

ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ مدود بعضه ولا أرش وليرد مع المصراة المأكولة صاع تمر وان قل اللبن إذا لم يتفقا على غير الصاع . [فروع] لا يرد بعيب بعض ما بيع صفقة ولو اختلفا فى قدم عيب حلف بائع كجوابه وزيادة متصلة كسمن تتبعه كحمل قارن بيعا

ومنفصلة كولد وأجرة لاتمنع ردا كاستخدام ووطء ثيب وهى لمن حدثت فى ملكه وزوال بكارة عيب .

﴿ باب ﴾

المبيع قبل قبضه من ضمان بائع وإن أبرأه مشتر فان تلف أو أتلفه انفسخ وإتلاف مشتر قبض وإن جهل وخير بإتلاف أجنبى فان أجاز غرمه أو فسخ غرمه البائع ولو تعيب أو عيبه بائع فرضيه مشتر أو عيبه مشتر أخذه بالثمن أو أجنبى خير فإن أجاز وقبض غرمه الأرش ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن

الحادث فى ملك المشترى فلا يتبع فى الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل (و) زيادة (منفصلة كولد وأجرة) وثمرة (لاتمنع ردا) بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الأمة الذى لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما كما مر فى باب المناهى (كاستخدام) للمبيع من مشتر أو غيره أو للثمن من بائع أو غيره (ووطء) بغير زنا منها قبل القبض أو بعده فانهما لا يمنعان الرد (وهى) أى الزيادة المنفصلة (لمن حدثت فى ملكه) من مشتر أو بائع وإن رد قبل القبض لأنها فرع ملكه ولأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وتعبيرى بذلك أعم من قوله للمشترى (وزوال بكارة) للأمة المبيعة من مشتر أو غيره ولو بوثبة فهو أعم من قوله وافتضاض البكر (عيب) بها فإن حدث بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشترى منع الرد أو قبله فإن كان من المشترى فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر مانقص من قيمتها فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو إن كان من غيره وأجازه والبيع فله الرد بالعيب ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبى فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر بكر مثلها بلا إفراد أرش ويكون للمشترى لكنه إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرش للبائع وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف مافى الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة ولا مافى آخر البيوع المنهى عنها فى المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به ثم كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر .

﴿ باب ﴾ فى حكم المبيع ونحوه

قبل القبض وبعده والتصرف فى ماله تحت يد غيره مع مايتعلق بهما (المبيع قبل قبضه من ضمان بائع) بمعنى انفساخ البيع أو إتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعيب بائع أو أجنبى وبإتلاف أجنبى كما يأتى (وإن أبرأه) منه (مشتر) لأنه إبراء عما لم يجب (فإن تلف) بآفة (أو أتلفه بائع انفسخ) البيع لتعذر قبضه فيسقط الثمن عن المشترى وينتقل الملك فى المبيع للبائع قبيل التلف وكالتلف وقوع درة فى بحر وانفلات طير أو صيد متوحش وانقلاب العصير خمرا واختلاط متقوم بآخر ولم يتميز أما غصب المبيع أو إباقه أو وجد البائع له فثبت للخيار وأما غرق الأرض أو وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجح الشيخان هنا أنه تعيب وفى الإجارة أنه تلف والفرق لائح (وإتلاف مشتر) له بغير حق (قبض) له (وإن جهل) أنه المبيع كأ كل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا بأنه طعامه فإن الغاصب يبرأ بذلك أما إتلافه له بحق كصيال وقود وكردة والمشترى الإمام فليس بقبض وفى معنى إتلافه مالو اشترى أمة فأحبلها أبوه ومالو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث (وخير) مشتر (بإتلاف أجنبى) بين الإجارة والفسخ لفوات غرضه فى العين (فان أجاز) البيع (غرمه) البدل (أو فسخ غرمه البائع) إياه فلا ينفسخ البيع بإتلاف الأجنبى لقيام البدل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخى كما اقتضاه كلام القفال لكن نظر فيه القاضى وإتلاف أعجمى وغير مميز بأمر غيرهما كإتلافه ومحل الخيار فى غير الربوى وفيما إذا كان الأجنبى أهلا للالتزام ولم يكن إتلافه بحق وإلا فينفسخ البيع (ولو تعيب) المبيع بآفة قبل قبضه (أو عيبه بائع فرضيه مشتر) فيهما (أو عيبه مشتر أخذه بالثمن) ولا أرش لقدرته على الفسخ فى الأولين وحصول العيب بفعله فى الثالثة (أو) عيبه (أجنبى) أهل للالتزام بغير حق (خير المشترى) بين الإجازة والفسخ (فإن أجاز) البيع (وقبض) المبيع (غرمه الأرش) وإن فسخ غرمه البائع إياه وخرج بزيادتى وقبض مالو أجاز ولم يقبض فلا تغريم لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالأرش فى الرقيق ما يأتى فى الديات وفى غيره ما نقص من قيمته ففى يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها (ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن) كهبة وكتابة وإجارة

(فيما لم يقبض وضمن بعقد) كمبيع وثمن وصداق معينات للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشترى إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو كان فى الذمة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح ومحل منع رهنه منه إذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس وإلا جاز على الأصح المنصوص (ويصح) تصرف فيه (بنحو إعتاق ووصية) كإيلاد وتدبير وتزويج ووقف وقسمة وإباحة طعام للفقراء اشتراه جزافا لتشوف الشارع إلى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة إعتاق الآبق ويكون به المشترى قابضا وفى معناه البقية لكن لا يكون قابضا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا بإباحة الطعام للفقراء إن لم يقبضوه ولا يجوز إعتاقه على مال ولا عن كفارة الغير ولم يذكروا لذلك قاعدة وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وله تصرف فيماله بيد غيره مما لا يضمن بعقد كوديعة) وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث كان للمورث تصرف فيه وباق بيد وليه بعد رشده (ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ومعاد مملوك بفسخ لتمام الملك فى المذكورات ومحله فى المملوك بفسخ بعد رد ثمنه لمشتريه وإلا فلا يصح بيعه لأن له حبسه إلى استرداد الثمن ولو اكترى صباغا أو قصارا لعمل فى ثوب وسلمه فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (وصح استبدال ولو فى صلح عن دين غير مثمن) بقيد زدته بقولى (بغير دين) كثمن فى الذمة ودين (قرض وإتلاف) لخبر ابن عمر كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شىء رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم والثمن النقد فإن لم يكن أو كانا نقدين فهو ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله أما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله بما لا يضمن إقالة لعدم استقراره فإنه معرض بانقطاعه للانفساخ والفسخ ولأن عينه تقصد بخلاف الثمن المذكور ونحوه وتعبيرى بالمثمن وبدين الإتلاف أعم من تعبيره بالمسلم فيه وبقيمة المتلف (كبيعه) أى الدين غير المثمن (لغير من هو عليه) بغير دين (كأن باع) لعمرو (مائة له على زيد بمائة) فإنه صحيح كما رجحه فى الروضة هنا وفى أصلها آخر الخلع كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ورجح فى الأصل البطلان لعجزه عن تسليمه والأول محكى عن النص واختاره السبكى قال ابن الرفعة ويشترط كون المديون مليئا مقرا وأن يكون الدين حالا مستقرا (وشرط) لكل من الاستبدال وبيع الدين لغير من هو عليه (فى متفق علة الربا) كدراهم عن دنانير أو عكسه (قبض) للبدل فى الأول وللعوضين فى الثانى (فى المجلس) حذرا من الربا فلا يشترط تعيين ذلك فى العقد كما لو تصارفا فى الذمة (و) شرط (فى غيرهما) أى غير متفق علة الربا كثوب عن دراهم (تعيين) لذلك (فيه) أى فى المجلس (فقط) أى لا قبضه فيه كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس وهذا مقتضى كلام الأكثرين فى بيع الدين لغير من هو عليه وبه صرح ابن الصباغ وإطلاق الشيخين كالبغوى اشتراط القبض فيه محمول على متفقى علة الربا وخرج بغير دين فيما ذكر الدين أى الثابت قبل كأن استبدل عن دينه دينا آخر أو كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهى عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به فى رواية البيهقى والتصريح باشتراط التعيين فى غير الصلح من زيادتى ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وكأن صاحب المؤجل عجله (وقبض غير منقول) من أرض وضياع وشجر وثمرة مبيعة عليها قبل أوان الجذاذ فتعبيرى بذلك أعم من قوله وقبض العقار (بتخليته لمشتر) بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح (وتفريغه من متاع غيره) أى غير المشترى نظرا للعرف فى ذلك لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة فإن جمع الأمتعة التى فى الدار المبيعة بمحل منها وخلى

فيما لم يقبض وضمن بعقد ويصح بنحو إعتاق ووصية وله تصرف فيماله بيد غيره مما لا يضمن بعقد كوديعة ومأخوذ بسوم وصح استبدال ولو فى صلح عن دين غير مثمن بغير دين قرض وإتلاف كبيعة لغير من هو عليه كأن باع مائة له على زيد بمائة وشرط فى متفق علة ربا قبض فى المجلس وفى غيرها تعيين فيه فقط وقبض غير منقول بتخليته لمشتر وتفريغه من متاع غيره.

بين المشترى وبينها فما سوى المحل مقبوض فإن نقل الأمتعة منه إلى محل آخر صار قابضا للجملة وتعبيرى بمتاع غيره أولى من تعبيره بأمتعة البائع (و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوان أو غيرهما (بنقله) مع تفريغ السفينة المشحونة بالأمتعة نظرا للعرف فيه وروى الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا إن نقله (لما) أى لحيز (لا يختص بائع به) كشارع أو دار للمشترى (أو) يختص به لكن نقله (بإذنه) فى النقل للقبض (فيكون) مع حصول القبض به (معيرا له) أى للحيز الذى أذن فى النقل إليه للقبض فإن لم يأذن إلا فى النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف وإن حصل لضمان اليد ولا يكون معيرا للحيز وكنقله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معار فى حيز يختص البائع به قاله القاضى ويمكن دخوله فى قولى مالا يختص بائع به لصدقه بالمتاع فإن كان المنقول خفيفا فقبضه بتناوله باليد ووضع البائع المبيع بين يدى المشترى قبض نعم إن وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمنه وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد أمانة بيد القابض (وشرط فى غائب) عن محل العقد مع إذن البائع فى القبض إن كان له حق الحبس (مضى زمن يمكن فيه قبضه) بأن يمكن فيه المضى إليه والنقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره لأن الحضور الذى كنا نوجبه لولا المشقة لا يتأتى إلا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى ليس موجودا فى الزمن بقى اعتبار الزمن نعم إن كان المبيع بيد غير المشترى اشترط نقله أو تخليته أيضا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله يمكن فيه المضى إليه فإن كان المبيع حاضرا منقولا أو غيره ولا أمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه النقل أو التخلية ولا يحتاج فيه إلى إذن البائع إلا إن كان له حق الحبس هذا كله فيما بيع بلا تقدير بكيل أو غيره فان بيع بتقدير فسيأتى وشرط فى المقبوض كونه مرئيا للقابض وإلا فكالبيع كما نقله الزركشى عن الإمام .

[فروع] (له) أى المشترى (استقلال بقبض) للمبيع (إن كان الثمن مؤجلا) وإن حل (أو) كان حالا كله أو بعضه و(سلم الحال) لمستحقه فإن لم يسلمه بأن لم يسلم شيئا منه أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه فإن استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل فى ضمانه ليطالب به إن خرج مستحقا وليستقر ثمنه عليه وقولى أو سلم الحال أولى من قوله أو سلمه أى الثمن (وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع ماص نحو ذرع) بإعجام الذال من كيل ووزن وعد بأن بيع ذرعا إن كان يذرع أو كيلا إن كان يكال أو وزنا إن كان يوزن أو عدا إن كان يعد والأصل فى ذلك خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل مثاله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتكها بعشرة على أنها عشرة آصع ثم إن اتفقا على كيال مثلا فذاك وإلا نصب الحاكم أمينا يتولاه فلو قبض ما ذكر جزافا لم يصح القبض لكن يدخل المقبوض فى ضمانه (ولو كان له) أى لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه) من زيد (ثم) يكتل (لعمرو) ليكون القبض والاقباض صحيحين (ويكفى استدامته فى) نحو (المكيال) هذا من زيادتى (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض منه) أى من زيد (مالى عليه لك ففعل فسد القبض) بقيد زدته بقولى (له) لاتحاد القابض والمقبض وما قبضه مضمون عليه ولا يلزمه رده لدافعه بل يقبله المقبوض له للقابض وأما قبضه لبكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد لإذنه فى القبض منه (ولكل) من العاقدين بثمن معين أو فى الذمة وهو حال (حبس عوضه حتى يقبض مقابله إن خاف فوته) بهرب أو غيره وهذا أعم من قوله وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه لما فى إجباره على تسليم عوضه قبل قبضه مقابله حينئذ من الضرر الظاهر (وإلا) بأن لم يخف فوته (فان تنازعا) فى الابتداء بالتسليم فقال كل منهما لا أسلم عوضى حتى يسلمنى عوضه (أجبرا) بالزام الحاكم كلا منهما باحضار عوضه إليه أو إلى عدل فاذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشترى يبدأ بأيهما شاء هذا (إن عين الثمن) كالمبيع (وإلا) بأن كان

ومنقول بنقله لما لا يختص بائع به أو بإذنه فيكون معيرا له وشرط فى غائب مضى زمن يمكن فيه قبضه .

[فروع] له استقلال بقبض إن كان الثمن مؤجلا أو سلم الحال وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع ماص نحو ذرع ولو كان له طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه ثم لعمرو ويكفى استدامته فى نحو المكيال فلو قال اقبض منه مالى عليه لك ففعل فسد القبض له ولكل حبس عوضه حتى يقبض مقابله إن خاف فوته وإلا فان تنازعا أجبر إن عين الثمن وإلا

فبائع فإذا أسلم أجبر مشتر إن حضر الثمن وإلا فان أعسر فلبائع فسخ أو أيسر فان لم يكن ماله بمسافة قصر حجر عليه فى أمواله حتى يسلم وإلا فلبائع فسخ فإن صبر فالحجر.

﴿باب التولية والإشراك والمرابحة والمحاطة﴾

قال مشتر لغيره وليتك العقد فقبل فهو بيع بالثمن الأول وإن لم يذكر ولو حط عنه كله بعد لزوم تولية أو بعضه انحط عن المتولى وإشراك ببعض مبين كتولية فلو أطلق صح مناصفة وصح بيع مرابحة كبعت بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده ومحاطة كبعت بما اشتريت وحطده يازده ويحط من كل أحد عشر واحد ويدخل فى بعت بما اشتريت ثمنه فقط وبما قام على ثمنه ومؤن استرباح كأجرة كيال ودلال وحارس وقصار وقيمة صبغ لا أجرة عمله وعمل متطوع به.

فى الذمة (فبائع) يجبر على الابتداء بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة (فإذا أسلم) بإجبار أو بدونه (أجبر مشتر) على تسليمه (إن حضر الثمن) مجلس العقد (وإلا فان أعسر) به (فلبائع فسخ) بالفلس وأخذ المبيع بشرط حجر الحاكم كما سيأتى فى بابه (أو أيسر فان لم يكن ماله بمسافة قصر حجر عليه فى أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع (وإلا) بأن كان ماله بمسافة قصر (فلبائع فسخ) وأخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به فلا يكلف الصبر إلى إحضار المال لتضرره بذلك (فان صبر) إلى إحضاره (فالحجر) يضرب على المشترى فى أمواله لما مر ومحل الحجر فى هذا وما قبله إذا لم يكن محجورا عليه بفلس وإلا فلا حجر أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخيره ولو حل قبل التسليم فلا حبس له أيضا.

﴿ باب التولية ﴾

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والإشراك) مصدر أشركه أى صيره شريكا (والمرابحة) من الربح وهو الزيادة (والمحاطة) من الحط وهو النقص وذكرها فى الترجمة من زيادتى لو (قال مشتر لغيره) من عالم بثمن ما اشتراه أو جاهل به وعلم به قبل قبوله كما يعلم ذلك مما يأتى (وليتك) هذا (العقد فقبل) كقوله قبلته أو توليته (فهو بيع بالثمن الأول) أى بمثله فى المثلى وبقيمته فى العرض مع ذكره وبه مطلقا بأن انتقل إليه (وإن لم يذكر) أى الثمن فى عقد التولية فيشترط فيها ماعدا ذكره من شروط البيع حتى علم المتعاقدين ويثبت لها جميع أحكامه حتى الشفعة فى شقص مشفوع عفا عنه الشفيع فى العقد الأول (ولو حط عنه) أى عن المولى (كله) أى كل الثمن (بعد لزوم تولية أو بعضه) ولو بعد التولية (انحط عن المتولى) لأن خاصة التولية التنزيل على الثمن الأول وخرج بزيادتى كله بعد لزوم تولية مالو حط كله قبل لزومها سواء أحط قبلها أم بعدها وقبل لزومها فلا تصح التولية لأنها حينئذ بيع بلا ثمن سواء فى ذلك الحط من البائع أو وارثه أو وكيله ومن اقتصر على البائع جرى على الغالب (وإشراك) فى المشترى (ببعض مبين كتولية) فى شرطها وحكمها كقوله أشركتك فيه بالنصف فيلزمه نصف مثل الثمن فان قال أشركتك فى النصف كان له الربع إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به النووى فى نكتة فلو لم يبين البعض كقوله أشركتك فى شىء منه لم يصح للجهل بالمبيع (فلو أطلق) الإشراك (صح) العقد (مناصفة) بينهما كما لو أقر بشىء لزيد وعمرو وقضية كلام كثير أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الإمام وغيره يشترط ذكره بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى أشركتك فى هذا ونقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية (وصح بيع مرابحة كبعت) أى كقول من اشترى شيئا بمائة لغيره بعتك (بما اشتريت) أى بمثله (وربح درهم لكل) أو فى كل (عشرة أو ربح ده يازده) هو بالفارسية بمعنى ما قبله فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب وده اسم لعشر ويازده اسم لأحد عشر (و) صح بيع (محاطة) وتسمى مواضعة (كبعت) أى كقول من ذكر لغيره بعتك (بما اشتريت وحط ده يازده) فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح فى المرابحة واحد من أحد عشر (ويدخل فى بعت بما اشتريت ثمنه) الذى استقر عليه العقد (فقط) وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه فى زمن خيار المجلس أو الشرط (و) يدخل فى بعت (بما قام على ثمنه ومؤن استرباح) أى طلب الربح فيه (كأجرة كيال) للثمن المكيل (ودلال) للثمن المنادى عليه إلى أن اشترى به المبيع (وحارس وقصار وقيمة صبغ) للمبيع فى الثلاثة وكأجرة جمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد للتسمين وكأجرة طبيب إن اشتراه مريضا وخرج بمؤن الاسترباح مؤن استيفاء الملك كمؤنة حيوان فلا تدخل ويقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (لا أجرة عمله) ولا أجرة (عمل متطوع به) فلا تدخل لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول بعتكه بكذا وأجرة عملى أو عمل المتطوع عنى وهى كذا وربح

كذا

كذا وفى معنى أجرة عمله أجرة مستحقة بملك أو غيره كمكترى (وليعلما) أى المتبايعان وجوبا (ثمنه) أى المبيع فى نحو بعت بما اشتريت (أوماقام به) فى بعت بما قام على فلو جهله أحدهما لم يصح البيع (وليصدق بائع) وجوبا (فى إخباره) بقدرما استقر عليه العقد أوماقام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم وإن اقتصر الأصل على الحادث وبغبن وشراء من موليه وبأنه اشتراه بدين من مماطل أو معسر ان كان البائع كذلك لأن المشترى يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماد نظره فيخبر مصادقا بذلك ولأن الأغراض تختلف بذلك لأن الأجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد فى البيع به فوق مايشدد فى البيع بالنقد والعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين شرائه واختلاف الغرض بالقديم وبالبقية ظاهر فلو ترك الإخبار بشىء من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ماوجب عليه وستأتى الاشارة الى ذلك وإطلاق الإخبار أولى من تقييده بما قال (فلو أخبر) بأنه اشتراه (بمائة) وباعه مرابحة أى بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كامر (فبان) أنه اشتراه (بأقل) بحجة أو إقرار (سقط الزائد وربحه) لكذبه (ولاخيار) بذلك لهما أما البائع فلتدليسه وأما المشترى وهو ما اقتصر عليه الأصل فلأنه إذا رضى بالأكثر فبالأقل أولى (أو) أخبر بمائة (فأخبر) ثانيا (بأزيد وزعم غلطا) فى إخباره أولا بالنقص (فإن صدقه المشترى (صح البيع) كما لو غلط بالزيادة ولاتثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشترى (وإلا) بأن كذبه المشترى (فان لم يبين) أى البائع (لغلطه) وجها (محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) إن أقامها عليه لتكذيب قوله الأول لهما (وإلا) بأن بين لغلطه وجها محتملا كقوله راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع الى غيره أو جاءنى كتاب مزور من وكيلى أن الثمن كذا (سمعت) أى بينته بأن الثمن أزيد وقيل لاتسمع لتكذيب قوله الأول لها قال فى المطلب وهذا هو المشهور فى المذهب والمنصوص عليه (وله تحليف مشتر فيهما) أى فيما اذا لم يبين وما إذا بين (أنه لايعرف) ذلك لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه فإن حلف أمضى العقد على ماحلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وهو الأظهر فيحلف أن ثمنه الأزيد وللمشترى الخيار حينئذ بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه قال فى الروضة وأصلها كذا أطلقوه ومقتضى قولنا أن اليمين المردودة كالاقرار أن يعود فيه ماذكرنا فى حالة التصديق أى فلاخيار للمشترى قال فى الأنوار وهو الحق قال وماذكراه من إطلاقهم غير مسلم فإن المتولى والإمام والغزالى أوردوا أنه كالتصديق .

﴿ باب ﴾ بيع (الأصول)

وهى الشجر والأرض (و) بيع (الثمار) جمع ثمر جمع ثمرة مع ما يأتى (يدخل فى بيع أرض أو ساحة أو بقعة أو عرصة) مطلقا (لافى رهنها مافيها من بناء وشجر وأصول بقل يجز) مرة بعد أخرى (أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى) ولو بقيت أصوله دون سنتين خلافا لما يوهمه كلام الأصل فالأول (كقت) بمثناة وهو علف البهائم ويسمى بالقرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين والقضب بمعجمة وقيل بمهملة ونعناع (و) الثانى نحو (بنفسج) ونرجس وقثاء وبطيخ وذلك لان هذه المذكورات للثبات والدوام فى الأرض فتتبعها فى البيع بخلاف رهنها لايدخل فيه شىء من ذلك والفرق أن البيع قوى ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ويؤخذ منه أن جميع ماينقل الملك من نحو هبة ووقف كالبيع وأن مالاينقله من نحو إقرار وعارية كالرهن ومن التعليل السابق تقييد الشجر بالرطب فيخرج اليابس وبه صرح ابن الرفعة وغيره تفقها وهو قياس مايأتى من أن الشجرة لا تتناول غصنا يابسا وعلى دخول أصل البقل فى البيع فكل من الثمرة والجذة الظاهرتين عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره سواء أبلغ ماظهر أوان الجذ أم لا قال فى التتمة إلا القصب الفارسى فلا يكلف قطعه إلا أن يكون ماظهر قدرا

وليعلما ثمنه أو ماقام به وليصدق بائع فى إخباره فلو أخبر بمائة فبان بأقل سقط الزائد وربحه ولاخيار أو فأخبر بأزيد وزعم غلطا فان صدقه صح وإلا فان لم يبين لغلطه محتملا لم يقبل قوله ولا بينته وإلا سمعت وله تحليف مشتر فيهما أنه لايعرف .

﴿باب الأصول والثمار﴾

يدخل فى بيع أرض أو ساحة أو بقعة أو عرصة لافى رهنها مافيها من بناء وشجر وأصول بقل يجز أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كقت وبنفسج

ينتفع به وسكت عليه الشيخان وللسبكى فيه نظر ذكرته مع الجواب عنه فى شرح الروض وقولى أوغرصة من زيادتى وعلم مما تقرر أن ما يؤخذ دفعة واحدة كبر وجزر وفجل لا يدخله فما ذكر لأنه ليس للثبات والدوام فهو كالمنقولات فى الدار (وخير مشتر فى بيع أرض فيها زرع لا يدخل) فيها (إن جهله وتضرر) به لتأخير انتفاعه بالأرض فان علمه أو لم يتضرر به كأن تركه البائع له وعليه القبول أو قال أفرغ الأرض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء ضرره وقولى وتضرر مع التصريح بلا يدخل من زيادتى (وصح قبضها مشغولة) بالزرع فتدخل فى ضمان المشترى بالتخلية لوجود التسليم فى عين المبيع وفارق نظيره فى الأمتعة المشحونة بها الدار المبيعة حيث تمنع من قبضها بأن تفريغ الدار متأت فى الحال بخلاف الأرض (ولا أجرة له مدة بقائه) أى الزرع لأنه رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه ما لو ابتاع دارا مشحونة بأمتعة لا أجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك إلى أوان الحصاد أو القلع نعم إن شرط القلع فأخر وجبت الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وبما ذكر علم ما صرح به الأصل أنه يصح بيع الأرض مشغولة بما ذكر كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة (وبذر) بذال معجمة (كنباته) فدخل فى بيع الأرض بذر ما يدخل فيها دون بذر ما لا يدخل فيها وخير المشترى إن جهله وتضرر به وصح قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدة بقائه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد ببيع) كبر لم ير كأن يكون فى سنبله (بطل) البيع (فى الجميع) للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيدا كما قاله المتولى وغيره وإن فرضوه فى البذر واستشكل فيما إذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها ويجاب بأن الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر فى الحمل (ويدخل فى بيعها) أى الأرض (حجارة ثابتة فيها) مخلوقة كانت أو مبنية لأنها من أجزائها وقولى ثابتة أعم من قوله مخلوقة (لا مدفونة) فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (وخير مشتر إن جهل) الحال (وضر قلعها ولم يتركها له بائع) ضر تركها أو لا (أو) تركها له و(ضر تركها) لوجود الضرر وقولى ولم يتركها الى آخره من زيادتى (وإلا) إن علم الحال أو جهله ولم يضر قلعها أو تركها له البائع ولم يضر تركها (فلا) خيار له لعلمه بالحال فى الأولى وانتفاء الضرر فى الباقى نعم إن علم بها وجهل ضرر قلعها أو ضرر تركها وكان لا يزول بالقلع فله الخيار كما صرح به الشيخان فى الأولى والمتولى فى الثانية (وعلى بائع) حينئذ (تفريغ) للأرض من الحجارة بأن يقلعها وينقلها منها (وتسوية) للحفر الحاصلة بالقلع قال فى المطلب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أى وإن لم يستو وذكر التسوية فيما إذا علم المشترى أو لم يضر القلع من زيادتى (وكذا) عليه (أجرة) مثل (مدة التفريغ) الواقع (بعد قبض) لا قبله (حيث خير مشتر) لأن التفريغ المفوت للمنفعة مدته جناية من البائع وهى مضمونة عليه بعد القبض لا قبله قال البلقينى فلو باع البائع الأحجار بطريقه فهل يحل المشترى محل البائع أو تلزمه الأجرة مطلقا لأنه أجنبى عن البيع لم أقف فيه على نقل والأصح الثانى فان لم يخير فلا أجرة له وإن طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض وكلزوم الأجرة لزوم الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية عيب بها قاله الشيخان واستبعده السبكى وتعبيرى بالتفريغ أولى من تعبيره بالنقل (ويدخل فى بيع بستان وقرية أرض وشجر وبناء فيهما) لثباتها لا مزارع حولها لأنها ليست منهما (و) يدخل فى بيع (دار هـذه) الثلاثة أى الأرض والشجر والبناء التى فيها حتى حمامها (ومثبت فيها للبقاء وتابع له) أى للمثبت (كأبواب منصوبة) لا مقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء وأغلاقها المثبتة (وإجانات) بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (ورف وسلم) بفتح اللام (مثبتات) أى الإجانات والرف والسلم (وحجرى رحى) الأعلى والأسفل المثبت و (مفتاح غلق مثبت) وبئر ماء نعم الماء الحاصل فيها لا يدخل بل لا يصح البيع إلا بشرط دخوله وإلا اختلط ماء المشترى بماء البائع وانفسخ

وخير مشتر فى بيع
أرض فيها زرع
لا يدخل ان جهله
وتضرر وصح قبضها
مشغولة ولا أجرة له مدة
بقائه وبذر كنباته
ولو باع أرضا مع بذر
أو زرع لا يفرد ببيع
بطل فى الجميع ويدخل
فى بيعها حجارة ثابتة فيها
لا مدفونة وخير مشتر
إن جهل وضر قلعها
ولم يتركها له بائع أو ضر
تركها والا فلا وعلى بائع
تفريغ وتسوية وكذا
أجرة مدة التفريغ بعد
قبض حيث خير مشتر
ويدخل فى بيع بستان
وقرية أرض وشجر
وبناء فيهما ودار هذه
ومثبت فيها للبقاء وتابع
له كأبواب منصوبة
وحلقها وإجانات ورف
وسلم مثبتات وحجرى
رحا ومفتاح غلق مثبت

البيع وذكر دخول شجر القرية والدار مع تقييد الإجانات بالإثبات من زيادتى (لامنقول كدلو وبكرة) بفتح الكاف وإسكانها مفرد بكر بفتحها (وسرير) وحمام خشب فلا يدخل فى بيع الدار لأن اسمها لا يتناولها (و) يدخل (فى) بيع (دابة نعلها) لاتصاله بها إلا أن يكون من نحو فضة كبرة البعير (لا) فى بيع (رقيق) عبد أو أمة (ثيابه) وإن كانت ساترة العورة فلا تدخل كما لا يدخل سرج الدابة فى بيعها (و) يدخل (فى) بيع (شجرة) بقيد زدته بقولى (رطبة) ولو مع الأرض بالتصريح أو تبعا (أغصانها الرطبة وورقها) ولو يابسا أو ورق توت مطلقا كان البيع أو بشرط قلع أو قطع أو إبقاء لأن ذلك يعد منها بخلاف أغصانها اليابسة لا تدخل فى بيعها لأن العادة فيها القطع كالثمرة (وكذا) تدخل (عروقها) ولو يابسة بقيد زدته بقولى (إن لم يشترط قطع) وإلا فلا تدخل عملا بالشرط (لا مغرسها) بكسر الراء أى موضع غرسها فلا يدخل فى بيعها لأن اسمها لا يتناولها (و) لكن المشترى (ينتفع به ما بقيت) أى الشجرة تبعا لها (ولو أطلق بيع) شجرة (يابسة لزم مشتريها قلعها) للعادة فلو شرط قلعها أو قطعها لزم الوفاء به أو بقاؤها بطل البيع وبما تقرر علم أن بيع الشجرة اليابسة يدخل فيه أغصانها وورقها مطلقا وعروقها إن أطلق أو شرط القلع وأن المشترى لا ينتفع بمغرسها (وثمرة شجر) هو أعم من قوله نخل (مبيع إن شرطت لأحدهما) أى المتبايعين (ف) هى (له) عملا بالشرط ظهرت الثمرة أم لا (وإلا) بأن سكت عن شرطها لواحد منهما (فإن ظهر) منها (شىء) بتأبر فى ثمرة نخل أو بدونه فى ثمرة لا نور لها كتوت أو لها نور وتناثر كمشمش (فهى) كلها (لبائع) كما فى ظهور كلها المفهوم بالأولى ولعسر إفراد المشاركة (وإلا) بأن لم يكن ظهور بالوجه المذكور (ف) هى كلها (لمشتر) لما مر ولخبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع وقيس بما فيه غيره ومفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشترى إلا أن يشرطها البائع وكونها فى الأول للبائع صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك وكونها فى الثانى للمشترى وصادق بمثل ذلك وألحق تأبير بعضها تأبير كلها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتأبير ويسمى التلقيح وتشقيق طلع الإناث وذر طلع الذكور فيه ليجىء رطبها أجود مما لم يؤبر والمراد هنا تشقق الطلع مطلقا ليشمل ما تأبر بنفسه وطلع الذكور والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور إليه وقد لا يؤبر شىء ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود (وإنما تكون) أى الثمرة كلها فيما ذكر (لبائع إن اتحد حمل وبستان وجنس وعقد وإلا) بأن تعدد الحمل فى العام غالبا كتين وورد أو اختلف شىء من البقية بأن اشترى فى عقد بساتين من نخل مثلا أو نخلا وعنبا فى بستان واحد أو فى عقدين نخلا مثلا والظاهر من ذلك فى إحداهما وغيره فى الآخر (فلكل) من الظاهر وغيره (حكمه) فالظاهر للبائع وغيره للمشترى لانقطاع التبعية واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك وانتفاء عسر الإفراد بخلاف اختلاف النوع نعم لو باع نخلة وبقى ثمرها له ثم خرج طلع آخر فانه للبائع كما صرح به الشيخان قالا لأنه من ثمرة العام. قلت وإلحاقا للنادر بالأعم الأغلب واعلم أنهما سويا بين العنب والتين فى حكمه السابق نقلا عن التهذيب وتوقفا فيه ولى بهما أسوة فى التوقف فى العنب ولهذا لم يذكره الرويانى وغيره مع التين وهو الموافق للواقع من أنه لا يحمل فى العام مرتين ولعل العنب نوعان نوع يحمل مرة ونوع يحمل مرتين وذكر حكم ظهور البعض فى غير النخل مع ذكر اتحاد الحمل والجنس من زيادتى (وإذا بقيت ثمرة له) أى للبائع بشرط أو غيره كما مر (فإن شرط قطعها لزمها وإلا) بأن شرط الإبقاء أو أطلق (فله تركها إليه) أى إلى القطع أى زمنه للعادة وإذا جاء زمن الجذاذ لم يمكن من أخذ الثمرة على التدريج ولا من تأخيرها إلى نهاية النضج ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة ولو تعذر سقى الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها وكذا لو أصابها آفة ولا فائدة فى تركها على أحد قولين أطلقهما الشيخان وإليه ميل ابن الرفعة (ولكل) من المتبايعين فى الإبقاء (سقى) إن (لم يضر الآخر) وهذا أعم من قوله إن انتفع به شجر وثمر

لامنقول كدلو وبكرة وسرير وفى دابة نعلها لارقيق ثيابه وفى شجرة رطبة أغصانها الرطبة وورقها وكذا عروقها إن لم يشترط قطع لامغرسها وينتفع به ما بقيت ولو أطلق بيع يابسة لزم مشتريها قلعها وثمرة شجر مبيع إن شرطت لأحدهما فله وإلا فان ظهر شىء فهى لبائع وإلا فمشتر وإنما تكون لبائع إن اتحد حمل وبستان وجنس وعقد وإلا فلكل حكمه وإذا بقيت ثمرة له فان شرط قطعها لزمه وإلا فله تركها إليه ولكل سقى لم يضر الآخر

(وإن ضرهما حرم إلا برضاهما) لأن الحق لهما لا يعدوهما (أو) ضر (أحدهما وتنازعا) أى المتبايعان فى السقى (فسخ) العقد أى فسخه الحاكم لتعذر إمضائه إلا باضرار بأحدهما فإن سامح المتضرر فلا فسخ كما فهم من قولى وتنازعا وصرح به الأصل إيضاحا لأنه متى سامح المتضرر فلا منازعة (ولو امتص ثمر رطوبة شجر لزم البائع قطع) للثمر (أو سقى) للشجر دفعا لضرر المشترى .

﴿فصل﴾ فى بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (جاز بيع ثمر إن بدا صلاحه) وسيأتى تفسيره (مطلقا) أى من غير شرط (وبشرط قطعه أو إبقائه) لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه أى فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت متلقه الثمن وبه يشعر قوله ﷺ أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه (وإلا) أى وإن لم يبد صلاحه (فإن بيع وحده) أى دون أصله (لم يجز) للخبر المذكور (إلا بشرط قطعه) فيجوز إجماعا بشروطه السابقة فى البيع من كونه مرئيا منتفعا به إلى غير ذلك (وإن كان أصله لمشتر) فيجب شرط القطع لعموم الخبر والمعنى (لكن لا يلزمه وفاء) به فى هذه إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن أصله على أنه صحح فى الروضة فى باب المساقاة صحة بيعه له بلا شرط لأنهما يجتمعان فى ملك شخص واحد فأشبه ما لو اشتراهما معا ولو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لأنها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع (أو) بيع الثمر (مع أصله) بغير تفصيل (جاز لا بشرط قطعه) لأنه تابع للأصل وهو غير متعرض للعاهة أما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز لما فيه من الحجر عليه فى ملكه وفارق جواز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه بوجود التبعية هنا لشمول العقد لهما وانتفائها ثم فإن فصل كبعتك الأصل بدينار والثمرة بنصفه لم يصح بيع الثمرة إلا بشرط القطع لانتفاء التبعية وتعبيرى بالأصل أعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه وإن خالف الإمام والغزالى حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا فى البطيخ ونحوه لتعرض أصله للعاهة (وجاز بيع زرع) ولو بقلا (بالأوجه السابقة) فى الثمرة وباشتراط القلع كما يعلم مما يأتى (إن بدا صلاحه وإلا) يجوز بيعه (مع أرضه أو بشرط قطعه) كنظيره فى الثمر (أو قلعه) لا مطلقا ولو بشرط إبقائه وتعبيرى بالأوجه السابقة وببدو الصلاح أعم مما عبر به وعدم اشتراط القطع أو القلع فى بيع بقل بدا صلاحه صرح به ابن الرفعة ناقلا له عن القاضى والماوردى وظاهر نص الأم وحمل إطلاق من أطلق كالأصل اشتراط ذلك فى بيع الزرع الأخضر على ما لم يبد صلاحه وقولى أو قلعه من زيادتى وظاهر مما مر فى الثمر أنه لا يجوز بيع الزرع مع الأرض بشرط القطع أو القلع ومما مر فى البيع أنه لا يصح بيع حب مستتر فى سنبله الذى ليس من مصالحه وأنه لا يضر كم لا يزال إلا الأكل وأن ما له كمان يصح بيعه فى الكم الأسفل دون الأعلى (وبدو صلاح مامر) من ثمر وغيره (ببلوغه صفة يطلب فيها غالبا) وعلامته فى الثمر المأكول والمتلون أخذه فى حمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش وإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفى غير المتلون منه كالعنب الأبيض لينه وتموهه وهو صفاؤه وجريان الماء فيه وفى نحو القثاء إن تجنى غالبا للأكل وفى الزرع اشتداده بأن يتهيأ لما هو المقصود منه وفى الورد انفتاحه فتعبيرى بما ذكر المأخوذ من الروضة كأصلها أعم وأولى من قوله وبدو صلاح الثمر ظهور مبادى النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفى غيره بأن يأخذ فى الحمرة أو السواد (وبدو صلاح بعضه) وإن قل (كظهوره) فيصح بيع كله من غير شرط القطع إن اتحد بستان وجنس وعقد وإلا فلكل حكمه فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه وتعبيرى بما ذكر لإفادته الشرط المذكور أولى مما عبر به (وعلى بائع ما بدا صلاحه) من ثمر وغيره وأبقى (سقيه ما بقى) قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لأن السقى من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل فلو شرط على المشترى بطل البيع لأنه خلاف قضيته

وإن ضرهما حرم إلا برضاهما أو أحدهما وتنازعا فسخ ولو امتص ثمر رطوبة شجر لزم البائع قطع أو سقى

﴿فصل﴾ جاز بيع ثمر إن بدا صلاحه مطلقا وبشرط قطعه أو إبقائه وإلا فان بيع وحده لم يجز إلا بشرط قطعه وإن كان أصله لمشتر لكن لا يلزمه وفاء أو مع أصله جاز لا بشرط قطعه وجاز بيع زرع بالأوجه السابقة إن بدا صلاحه وإلا فمع أرضه أو بشرط قطعه أو قلعه وبدو صلاح مامر ببلوغه صفة يطلب فيها غالبا وبدو صلاح بعضه كظهوره وعلى بائع ما بدا صلاحه سقيه ما بقى

وبما تقرر علم أن ذلك محله عند استحقاق المشترى الابقاء فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السقى بعد التخلية (ويتصرف) فيه(مشتريه ويدخل فى ضمانه بعد تخلية)وإن لم يشرط قطعه لحصول قبضه بها وأما خبر مسلم أنه ﷺ أمر بوضع الجوائح فمحمول على الندب وبما ذكر علم ماصرح به الأصل أنه لو اشترى ثمرا أو زرعا قبل بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك كان أولى بكونه من ضمانه مما لم يشرط قطعه بعد بدو صلاحه لتفريطه بترك القطع المشروط أما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشترى وهو من ضمان البائع كنظائره (فلو تلف بترك سقى) من البائع قبل التخلية أو بعدها (انفسخ) البيع .وهذا من زيادتى (أو تعيب به خير مشتر) بين الفسخ والإجازة وإن كانت الجائحة من ضمانه لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعييب بتركه كالتلف والتعييب قبل القبض (ولا يصح بيع ما) هو أعم من قوله ثمر (يغلب) تلاحقه و (اختلاط حادثه بموجوده) وإن بدا صلاحه (كتين وقثاء) و بطيخ لعدم القدرة على تسليمه (إلا بشرط قطعه) عند خوف الاختلاط فيصح البيع لزوال المحذور ويصح فيما لا يغلب اختلاطه بيعه مطلقا وبشرط قطعه أو إبقائه كما مر (فإن وقع اختلاط فيه) هو من زيادتى (أو فيما لا يغلب) اختلاطه (قبل تخلية)سواء أندر وعليه اقتصر الأصل أم تساوى الأمران أم جهل الحال(خير مشتر)دفعا للضرر عنه (إن لم يسمح له) به (بائع) بهبة أو إعراض وإلا فلا خيار له لزوال المحذور وكلام الأصل كالروضة وأصلها يقتضى تخيير المشترى أولا حتى يجوز له المبادرة بالفسخ فإن بادر البائع وسمح سقط خياره قال فى المطلب وهو مخالف لنص الشافعى والأصحاب على أن الخيار للبائع أولا ورجحه السبكى وكلامى ظاهر فى الأول ويحتمل الثانى بمعنى أن المشترى يخير إن سأل البائع ليسمح له فلم يسمح وخرج بزيادتى قبل التخلية ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخير المشترى بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أو لهما فيه أوجه وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى (ولا يصح بيع بر فى سنبله ب)بر(صاف) من التبن (وهو المحاقلة ولا) بيع (رطب على نخل بتمر وهو المزابنة) للنهى عنهما فى الصحيحين ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ولأن المقصود من المبيع فى المحاقلة مستور بما ليس من صلاحه وهى مأخوذ من الحقل جمع حقلة وهى الساحة التى يزرع فيها سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقله والمزابنة من الزبن وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان وفائدة ذكر هذين الحكمين تسميتهما بما ذكر وإلا فقد علما مما مر (ورخص فى) بيع (العرايا) جمع عرية وهى ما يفردها مالكها للأكل لأنها عريت عن حكم جميع البستان (وهى بيع رطب أو عنب على شجر خرصا ولو لأغنياء بتمر أو زبيب كيلا) لأنه ﷺ أرخص فيها فى الرطب رواه الشيخان وقيس به العنب بجامع أن كلا منهما زكوى يمكن خرصه ويدخر يابسه وظاهر الخبر التسوية بين الفقراء والأغنياء وما ورد مما ظاهره تخصيص ذلك بالفقراء ضعيف وبتقدير صحته فما ذكر فيه حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما فى الرمل والاضطباع وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لأن الحاجة إليه كهى إلى الرطب ذكره الماوردى والرويانى قيل ومثله الحصرم ورد بأن الحصرم لم يبد به صلاح العنب وبأن الخرص لا يدخله لأنه لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما وقولى خرصا من زيادتى ودخل بقولى كيلا مالو باع ذلك بتمر أو زبيب على شجر كيلا بخلاف مالو باعه به خرصا فتقييد الأصل كغيره بالأرض جرى على الغالب وإن فهم بعضهم أنها قيد معتبر فرتب عليه المنع فى ذلك مطلقا ولهذا لم يقيد بها فى الروضة وأصلها ومحل الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان أن النبى ﷺ أرخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعى بالأقل فى أظهر قوليه وظاهر أن محل الرخصة فيها إذا لم يتعلق بها حق الزكاة بأن كان الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك أما

ويتصرف مشتريه ويدخل فى ضمانه بعد تخلية فلو تلف بترك سقى انفسخ أو تعيب به خير مشتر ولا يصح بيع ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده كتين وقثاء إلا بشرط قطعه فإن وقع اختلاط فيه أو فيما لا يغلب قبل تخلية خير مشتر إن لم يسمح له بائع ولا يصح بيع بر فى سنبله بصاف وهو المحاقلة ولا رطب على نخل بتمر وهو المزابنة ورخص فى العرايا وهى بيع رطب أو عنب على شجر خرصا ولو لأغنياء بتمر أو زبيب كيلا فيما دون خمسة أوسق .

مازاد على مادونها فلا يجوز فيه ذلك (فإن زاد) على مادونها (فى صفقات) كل منها دون خمسة أوسق (جاز) سواء أتعددت الصفقة بتعدد العقد أم بتعدد المشترى أم البائع (وشرط) فى صحة بيع العرايا (تقابض) فى المجلس لأنه بيع مطعوم (بتسليم تمر أو زبيب) كيلا (وتخلية فى شجر) ومعلوم أنه لابد من المماثلة فإن تلف الرطب أو العنب فذاك وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وإن كان أكثر فالعقد باطل وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها وقولى أو زبيب من زيادتى ولهذا عبرت بشجر بدل تعبيره بنخل .

﴿ باب الاختلاف فى كيفية العقد ﴾

هذا أعم من تعبيره باختلاف المتبايعين وكذا تعبيرى بالعقد والعوض فيما يأتى أعم من تعبيره بالبيع والثمن والمبيع لو (اختلف مالكا أمر عقد) من مالكين أو نائبيهما أو وارثيهما أو أحدهما نائب لآخر أو أحدهما ووارثه أو نائب أحدهما ووارث الآخر (فى صفة عقد معاوضة وقد صح كقدر عوض) من نحو مبيع أو ثمن ومدعى المشترى مثلا فى المبيع أكثر أو البائع مثلا فى الثمن أكثر (أو جنسه) كذهب أو فضة والتصريح به من زيادتى (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو أجل أو قدر) كشهر أو شهرين (ولا بينة) لأحدهما (أو) لكل منهما بينة و (تعارضتا) بأن لم تؤرخا بتاريخين وهو من زيادتى (تحالفا) وخرج بزيادتى (غالبا) مسائل منها مالو اختلفا فى ذلك بعد القبض مع الإقالة أو التلف أو فى عين نحو المبيع والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص فى الأولى بشقيها لأنه غارم وكل منهما على نفى دعوى صاحبه فى الثانية على الأصل وعدلت عن قوله إذا اتفقا على صحة البيع إلى قولى وقد صح لأن الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها ففى الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفى سبب الفساد ثم يتحالفان (فيحلف كل) منهما (يمينا) واحدة (تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله فيقول البائع مثلا والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا ويقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا أما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع وأما أنه فى يمين واحدة فلأن الدعوى واحدة ومنفى كل منهما فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والإثبات ولأنها أقرب لفصل الخصومة وظاهر أن الوارث إنما يحلف على نفى العلم (ويبدأ) فى اليمين (بنفى) لأنه الأصل فيها (وبائع) مثلا لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم إلا بالقبض فمحل ذلك إذا كان المبيع معينا والثمن فى الذمة ففى العكس يبدأ بالمشترى وفيما إذا كانا معينين أو فى الذمة يستويان فيتخير الحاكم بأن يجتهد فى البداءة بأيهما (ندبا) لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما وهذا من زيادتى (ثم) بعد تحالفهما (إن أعرضا) عن الخصومة (أو تراضيا) بما قاله أحدهما فظاهر بقاء العقد به فى الثانية والإعراض عنهما فى الأولى وهو من زيادتى (وإلا فإن سمح أحدهما) للآخر بما ادعاه (أجبر الآخر) وهذا من زيادتى (وإلا فسخاه أو أحدهما أو الحاكم) أى لكل منهم فسخه لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب لكنهم اقتصروا فى الكتابة على فسخ الحاكم وفصلوا فيه بين قبض ما ادعاه السيد من النجوم وعدم قبضه وسيأتى بيان ذلك فى الكتابة (ثم) بعد الفسخ (يرد مبيع) مثلا (بزيادة) له (متصلة وأرش عيب) فيه إن تعيب وهو ما نقص من قيمته كما يضمن كله بها وذكر الزيادة المتصلة من زيادتى (فان تلف) حسا أو شرعا كأن مات أو أوقفه أو باعه أو كاتبه (رد مثله) إن كان مثليا وهذا من زيادتى (أو قيمته حين تلف) حسا أو شرعا إن كان متقوما وإن رهنه فللبائع قيمته أو انتظار فكاكه أو آجره فله أخذه ولا ينزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة مثل ما بقى منها واعتبرت قيمة المتقوم حين تلفه لا حين قبضه ولا حين العقد لأن

الفسخ

فإن زاد فى صفقات جاز وشرط تقابض بتسليم تمر أو زبيب وتخلية فى شجر .

﴿ باب الاختلاف فى كيفية العقد ﴾

اختلف مالكا أمر عقد فى صفة عقد معاوضة وقد صح كقدر عوض أو جنسه أو صفته أو أجل أو قدر ولا بينة أو تعارضتا تحالفا غالبا فيحلف كل يمينا تجمع نفيا وإثباتا ويبدأ بنفى وبائع ندبا ثم إن أعرضا أو تراضيا وإلا فإن سمح أحدهما أجبر الآخر وإلا فسخاه أو أحدهما أو الحاكم ثم يرد مبيع بزيادة متصلة وأرش عيب فان تلف رد مثله أو قيمته حين تلف .

الفسخ برفع العقد من حينه لا من أصله وهو أولى بذلك من المستام والمعار لأنه ليس مقبوضا بعقد (ولو ادعى) أحدهما (بيعا والآخر هبة) كأن قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه (حلف كل) منهما (على نفى دعوى الآخر ثم يرده) لزوما (مدعيها) أى الهبة (بزوائده) المتصلة والمنفصلة إذ لا ملك له فيه ظاهرا وإنما لم يتحالفا لأنهما لم يتفقا على عقد كما علم ذلك من أول الباب وإنما ذكرها ليرتب عليه رد الزوائد فإنه قد يخفى (أو) ادعى أحدهما (صحته) أى البيع (والآخر فساده) كأن ادعى اشتماله على شرط فاسد (حلف مدعيها) أى الصحة فيصدق لأن الظاهر معه وخرج بزيادتى (غالبا) مسائل منها مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه وما لو اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الاعتراف فيصدق مدعى الإنكار لأنه الغالب (ولو رد) المشترى (مبيعا معينا) هو أولى من تعبيره بالعبد (معيبا فأنكر البائع أنه المبيع حلف) البائع فيصدق لأن الأصل مضى العقد على السلامة فإن كان المبيع فى الذمة ولو مسلما فيه بأن يقبض المشترى ولو مسلما المؤدى عما فى الذمة ثم يأتى بعيب فيقول البائع ولو مسلما إليه ليس هذا المقبوض فيحلف المشترى أن هذا هو المقبوض لأن الأصل بقاء شغل ذمة البائع ويجىء مثل ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة وذكر التحليف من زيادتى .

﴿ باب ﴾

فى معاملة الرقيق عبدا كان أو أمة فتعبيرى به فيما يأتى أولى من تعبيره بالعبد وإن قال ابن حزم لفظ العبد يتناول الأمة (الرقيق) تصرفاته ثلاثة أقسام : مالا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والاجارة وهو ما ذكرته بقولى (لا يصح تصرفه فى مالى) هو أولى من اقتصاره على الشراء والاقتراض (بغير إذن سيده) فيه (وإن سكت عليه) لأنه محجور عليه لحق سيده (فيرد) أى المبيع أو نحوه سواء أكان بيده أم بيد سيده (لمالكه) لأنه لم يخرج عن ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فإن تلف فى يده) أى يد الرقيق (ضمنه فى ذمته) لأنه ثبت برضا مستحقه ولم يأذن السيد فيه (أو) تلف فى (يد سيده ضمن المالك أيهما شاء) لوضع يدهما عليه بغير حق (و) لكن (الرقيق إنما يطالب بعد عتق) له أو لبعضه لأنه لا مال له قبل ذلك (وإن أذن له سيده (فى تجارة تصرف بحسب إذنه) بفتح السين أى بقدره فإن أذن له فى نوع أو وقت أو مكان لم يتجاوزه ويستفيد بالإذن فيها ماهو من توابعها كنشر وطى وحمل متاع إلى حانوت ورد بعيب ومخاصمة فى عهدة (وإن أبق) فإنه يتصرف بحسب إذنه له ولا ينعزل بذلك لأنه معصية فلا توجب الحجر وله التصرف فى البلدة التى أبق إليها إلا إن خص سيده الإذن بغيرها وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا (وليس له) بالإذن فيها (نكاح ولا تبرع ولا تصرف فى نفسه) رقبة ومنفعة ولا فى كسبه (ولا إذن) لرقيقه أو غيره (فى تجارة) لأنها لا تتناول شيئا منها ولا ينفق على نفسه من مال التجارة وتعبيرى بالتبرع والتصرف أعم من تعبيره بالتصدق والاجارة (ولا يعامل سيده) ببيع وشراء وإجارة وغيرها لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب وسيأتى فى الاقرار صحة اقراره بديون معاملة وغيرها (ومن عرف رقه لم يعامله) أى لم يجز أن يعامله (حتى يعلم الإذن بسماع سيده أو بينة أو شيوع) بين الناس حفظا لماله قال السبكى وينبغى جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وإن كان لا يكفى عند الحاكم كما لا يكفى سماعه من السيد ولا الشيوع وخرج بما ذكر قول الرقيق أنا مأذون لى فلا يكفى فى جواز معاملته لأنه متهم (ولو تلف فى يد مأذون) له (ثمن سلعة باعها فاستحقت) أى خرجت مستحقة (رجع عليه مشتر بدله) أى ثمنها لأنه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة فقول الأصل بدلها أى بدل ثمنها (وله مطالبة السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق) وإن كان بيد الرقيق وفاء لأن العقد له فكأنه العاقد (ولا يتعلق دين تجارته برقبته) لأنه ثبت

ولو ادعى بيعا والآخر هبة حلف كل على نفى دعوى الآخر ثم يرده مدعيها بزوائده أو صحته والآخر فساده حلف مدعيها غالبا ولو رد مبيعا معينا معيبا فأنكر البائع أنه المبيع حلف.

﴿ باب الرقيق ﴾

لا يصح تصرفه فى مالى بغير إذن سيده وإن سكت عليه فيرد لمالكه فإن تلف فى يده ضمنه فى ذمته أو يد سيده ضمن المالك أيهما شاء والرقيق إنما يطالب بعد عتق وإن أذن له فى تجارة تصرف بحسب إذنه وإن أبق وليس له نكاح ولا تبرع ولا تصرف فى نفسه ولا إذن فى تجارة ولا يعامل سيده ومن عرف رقه لم يعامله حتى يعلم الإذن بسماع سيده أو بينة أو شيوع ولو تلف فى يد مأذون ثمن سلعة باعها فاستحقت رجع عليه مشتر بدله وله مطالبة السيد به كما يطالبه بثمن ما اشتراه الرقيق ولا يتعلق دين تجارته برقبته

برضا مستحقه (ولا بذمة سيده) وإن أعتقه أو باعه لأنه المباشر للعقد (بل) يتعلق (بمال تجارته) أصلا
وربحا (وبكسبه) باصطياد ونحوه بقيد زدته بقولى (قبل حجر) فيؤدى منهما لاقتضاء العرف والإذن
ذلك ثم إن بقى بعد الأداء شىء من الدين يكون فى ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به ولا ينافى ما ذكر من أن
ذلك لا يتعلق بذمة السيد مطالبته به إذ لا يلزم من المطالبة بشىء ثبوته فى الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة
قريبه والموسر بنفقة المضطر والمراد أنه يطالب ليؤدى مما فى يد الرقيق لا من غيره ولو مما كسبه الرقيق بعد
الحجر عليه وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن فى يد الرقيق وفاء احتمال أنه يؤديه لأن له به علقة فى الجملة وإن
لم يلزم ذمته فإن أداه برئت ذمة الرقيق وإلا فلا (ولا يملك) الرقيق (ولو بتمليك) من سيده أو غيره لأنه
ليس أهلا للملك وإضافة الملك إليه فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه
المبتاع للاختصاص لا للملك وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله ولا يملك بتمليك سيده .

﴿ كتاب السلم ﴾

ويقال له السلف . والأصل فيه قبل الإجماع آية يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم
وخبر الصحيحين من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (هو بيع) شىء
(موصوف فى ذمة بلفظ سلم) لأنه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الأسنوى فيه
اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح أنه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكى وغيره والتحقيق أنه بيع
نظرا للفظ سلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره لكن الأحكام تابعة للمعنى الموافق للنص حتى يمتنع
الاستبدال فيه كما مر وفاقا للجمهور وخلافا لما فى الروضة كأصلها ويدل لذلك ما ذكروه فى إجارة الذمة من أنها
إجارة ويمتنع فيها الاستبدال نظرا للمعنى ثم محل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم وإلا وقع سلما كما جزم به
الشيخان فى تفريق الصفقة (فلو أسلم فى معين) كأن قال أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد فقبل (لم
ينعقد)سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا لاختلال اللفظ لأن لفظ السلم يقتضى الدينية وهذا جرى على القاعدة
من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى إذا قوى كترجيحهم فى الهبة بثواب معلوم انعقادها
بيعا (وشرط له مع شروط البيع) غير الرؤية سبعة (أمور أحدها) وهو من زيادتى (حلول رأس مال) كالربا
(و) ثانيها (تسليمه) بالمجلس قبل التفرق إذ لو تأخر لكان ذلك فى معنى بيع الكالىء بالكالىء إن كان رأس
المال فى الذمة ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر ولو كان رأس المال منفعة
فيشترط تسليمها بالمجلس (وتسليمها) بتسليم العين وإن كان المعتبر فى السلم القبض الحقيقى كما سيأتى لأن
ذلك هو الممكن فى قبضه لأنها تابعة للعين (فلو أطلق) رأس المال فى العقد كأسلمت إليك دينارا فى ذمتى
فى كذا (ثم) عين و(سلم فيه) أى فى المجلس (صح) لوجود الشرط (كما لو أودعه) فيه المسلم إليه (بعد قبضه
المسلم) أو رده إليه عن دين فإنه يصح خلافا للرويانى فى الثانية لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر
لا يستدعى لزوم الملك (لا إن أحيل به) من المسلم فلا يصح السلم (وإن قبض فيه) أى قبضه المحتال وهو المسلم
إليه فى المجلس لأن بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم إن
قبضه من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه إليه فى المجلس صح ولو أحيل على رأس المال من
المسلم إليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وإن جعلنا الحوالة قبضا لأن المعتبر هنا القبض الحقيقى ولهذا
لا يكفى فيه الابراء فإن أذن المسلم إليه للمسلم فى التسليم إلى المحتال ففعل فى المجلس صح وكان وكيلا عنه فى
القبض وعلم مما ذكرته أولا ما صرح به الأصل من أن رؤية رأس المال تكفى عن معرفة قدره (ومتى فسخ)
السلم بمقتض له (وهو) أى رأس المال (باق رد) بعينه (وإن عين فى المجلس) لا فى العقد لأنه عين مال السلم
فان كان تالفا رد بدله من مثل أو قيمة (و) ثالثها (بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه (إن

ولا بذمة سيده بل
بمال تجارته وبكسبه
قبل حجر ولا يملك
ولو بتمليك .

﴿ باب السلم ﴾

هو بيع موصوف فى
ذمة بلفظ سلم فلو أسلم
فى معين لم ينعقد وشرط
له مع شروط البيع حلول
رأس مال وتسليمه
بتسليم العين فلو أطلق
ثم سلم فيه صح كما لو
أودعه بعد قبضه المسلم
لا إن أحيل به وإن قبض
فيه ومتى فسخ وهو باق
رد وإن عين فى المجلس
وبيان محل التسليم إن

أسلم فى مؤجل بمحل لايصلح له) أى للتسليم (أولحمله) أى المسلم فيه (مؤنة) لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة فى ذلك أما إذا أسلم فى حال أو مؤجل لـكن بمحل يصلح للتسليم ولا مؤنة لحمله فلا يشترط فيه ذلك ويتعين محل العقد للتسليم وإن عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه ولو عينا محلا فخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب محل صالح على الأقيس فى الروضة وقولى فى مؤجل من زيادتى (وصح) السلم (حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والإجماع وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر ولا ينقص بالـكتابة لأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافى ذلك والتأجيل يكون (بأجل يعرفانه) أى يعرفه العاقدان (أو عدلان) غيرهما أو عدد تواتر ولو من كفار (كإلى عيد أو جمادى ويحمل على الأول) الذى يليه فى العيدين أو جماديين لتحقق الاسم به وخرج بذلك المجهول كإلى الحصاد أو فى شهر كذا فلا يصح وقولى يعرفانه أو عدلان أولى من قوله ويشترط العلم بالأجل (ومطلقه) أى السلم بأن يطلق عن الحلول والتأجيل (حال) كالثمن فى البيع المطلق (وإن عينا شهورا ولو غير عربية) كالفرس والروم (صح) لأنها معلومـة مضبوطة (ومطلقها هلالية) لأنها عرف الشرع وذلك بأن يقع العقد أولها (فإن انكسر شهر) منها بأن وقع العقد فى أثنائه (حسب الباقى) بعده (بالأهلة وتمم الأول ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد نعم لو وقع العقد فى اليوم الأخير من الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ولا يتمم اليوم مما بعدها وإن نقص آخرها لأنها مضت عربية كوامل ويتمم من الأخير إن كمل (و) رابعها (قدرة على تسليم) للمسلم فيه (عند وجوبه) وذلك فى المسلم الحال بالعقد وفى المؤجل بحلول الأجل فلو أسلم فى منقطع عند الحلول كالرطب فى الشتاء لم يصح وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع وإنما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بقولى مع شروط البيع ليرتب عليه ما يأتى ولأن المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهى تارة تقترن بالعقد لـكون السلم حالا وتارة تتأخر عنه لـكونه مؤجلا كما تقرر بخلاف البيع للمعين فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا وخرج بزيادتى (بلا مشقة عظيمة) ما لو ظن حصوله عند الوجوب لـكن بمشقة عظيمة كقدر كبير من الباكورة فإنه لا يصح كما قال الشيخان إنه الأقرب إلى كلام الأكثر (ولو) كان المسلم فيه يوجد (بمحل) آخر فيصح إن (اعتيد نقله) منه (لبيع) فإن لم يعتد نقله له بأن نقل له نادرا أو لم ينقل له أصلا أو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية لم يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه (فلو أسلم فيما يعز) وجوده إما لقلته (كصيد بمحل عزة) أى بمحل يعز وجوده فيه (و) إما لاستقصاء وصفه الذى لا بد منه فى المسلم فيه مثل (لؤلؤ كبار وياقوت و) إما لندرة اجتماعه مع الصفات مثل (أمة وأختها أو ولدها لم يصح) لانتفاء الوثوق بتسليمه فى الأولى ولندرة اجتماعه مع الصفات المشروط ذكرها فى الأخيرتين وخرج بالكبار الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهى ما تطلب للتداوى والـكبار ما تطلب للتزين قال الماوردى ويجوز السلم فى البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (أو) أسلم (فيما يعم فانقطع) كله أو بعضه (فى محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله (خير) على التراخى بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به فإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ مكن من الفسخ ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط على الأصح فى الروضة وعلم من تخييره أنه لا ينفسخ السلم بذلك بخلاف تلف المبيع لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة (لا قبل انقطاعه فيه) أى فى المحل وإن علمه قبله أى فلا خيار له قبله إذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (و) خامسها (علم بقدر) له (كيلا) فيما يكال (أو نحوه) من وزن فيما يوزن وعد فيما يعد وذرع فيما يذرع للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه ومعلوم أنه لو أسلم فى مذروع معدود كبسط اعتبر مع الذرع العد (وصح نحو جوز) مما جرمه كجرمه فأقل أى سلمه (بوزن) وإن كان فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشره ورقتها خلافا للإمام وإن تبعه الرافعى وكذ

أسلم فى مؤجل بمحل لايصلح له أو لحمله مؤنة وصح حالا ومؤجلا بأجل يعرفانه أو عدلان كإلى عيد أو جمادى ويحمل على الأول ومطلقه حال وإن عينا شهورا ولو غير عربية صح ومطلقها هلالية فإن انكسر شهر حسب الباقى بالأهلة وتمم الأول ثلاثين وقدرة على تسليم عند وجوبه بلا مشقة عظيمة ولو بمحل اعتيد نقله لبيع فلو أسلم فيما يعز كصيد بمحل عزة ولؤلؤ كبار وياقوت وأمة وأختها أو ولدها لم يصح أو فيما يعم فانقطع فى محله خير لا قبل انقطاعه فيه، وعلم بقدر كيلا أو نحوه وصح نحو جوز بوزن

النووى فى غير شرح الوسيط (و) صح (موزون) أى سلمه (بكيل) بقيد زدته بقولى (يعد) أى الكيل (فيه ضابطا) لأن المقصود معرفة القدار كدقيق وماصغر جرمه كجوز ولوز وإن كان فى نوع يكثر اختلافه بما مر بخلاف مالا يعد الكيل فيه ضابطا كفتات مسك وعنبر لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ وباذنجان ورمان ونحوها مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن فلا يكفى فيه الكيل لأنه يتجافى فى المكيال ولا العد لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العد والوزن لكل واحد مفسد لما يأتى بل لا يجوز السلم فى البطيخة ونحوها لأنه يحتاج إلى ذكر جرمها مع وزنها فيورث عزة الوجود وقولى يعد فيه ضابطا أولى مما ذكره (و) صح (مكيل) أى سلمه (بوزن) لما مر (لابهما) أى الكيل والوزن معا فلو أسلم فى مائة صاع بر على أن وزنها كذا لم يصح لأن ذلك يعز وجوده (ووجب فى لبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (عد وسن) معه (وزن) فيقول مثلا ألف لبنة وزن كل واحدة كذا لأنه يضرب عن اختيار فلا يعز وجوده والأمر فى وزنه على التقريب لكن يشترط أنه يذكر طوله وعرضه وثخانته وأنه من طين معروف وذكر سن الوزن من زيادتى (وفسد) السلم ولو حالا (بتعيين نحو مكيال) من ميزان وذراع وصنجة (غير معتاد) ككوز لأنه قد يتلف قبل قبض مافى الذمة فيؤدى إلى التنازع بخلاف مالو قال بعتك مل‌ء هذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر فإن كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التى لاغرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا أن لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتى (و) فسد أيضا بتعيين (قدر من ثمر قرية قليل) لأنه قد ينقطع فلا يحصل منه شىء لا من ثمر قرية كثير لأنه لا ينقطع غالبا وتعبيرى بالقليل والكثير فى الثمر أولى من تعبيره بهما فى القرية إذ الثمر قد يكثر فى الصغيرة دون الكبيرة (و) سادسها (معرفة أوصاف) للمسلم فيه أى معرفتها للعاقدين وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها) فإن فقدت لم يصح السلم لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين فلأن لا يحتمله وهو دين أولى وخرج بالقيد الأول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق وبالثانى وهو من زيادتى كون الرقيق قويا على العمل أوكاتبا مثلا فإنه وصف يظهر به اختلاف غرض مع أنه لا يجب التعرض له لأن الأصل عدمه (و) سابعها (ذكرها فى العقد بلغة يعرفانها) أى يعرفها العاقدان (وعدلان) غيرهما ليرجع إليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها أو أحدهما أو غيرهما لم يصح العقد وهذا بخلاف مامر فى الأجل من الاكتفاء بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما لأن الجهل ثم راجع إلى الأجل وهنا إلى المعقود عليه فجاز ان يحتمل ثم مالا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا فى وقت المحل فيتعذر معرفتها بل المراد أن يوجد أبدا فى الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر وتعبيرى بعدلين أولى من تعبيره بغير العاقدين (لا) ذكر (جودة ورداءة) فيما يسلم فيه فلا يشترط ذكر شىء منهما (ومطلقه) أى المسلم فيه بأن لم يقيد بشىء منهما (جيد) للعرف وينزل على أقل درجاته وكذا لو شرط شىء منهما حيث يجوز ولو شرط ردىء نوع أو أردأ جاز لانضباطها وطلب أردأ من المحضر عناد بخلاف مالو شرط ردىء عيب لعدم انضباطه أو أجوده لأن أقصاه غير معلوم إذا تقرر ذلك (فيصح) السلم (فى منضبط وإن اختلط) بعضه ببعض مقصود أو غيره (كعتابى وخز) من الثياب الأول مركب من قطن وحرير والثانى من ابريسم ووبر أو صوف وهما مقصودا أركانهما (وشهد) بفتح الشين وضمها على الأشهر مركب من عسل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (وجبن وأقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والأنفحة من مصالحه (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطها بالماء الذى هو قوامه فشهد ومابعده معطوفان على مجرور الكاف لا مجرور فى (لا فيما لا ينضبط مقصوده كهريسة ومعجون وغالية) هى مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا فى الروضة كأصلها

وموزون بكيل يعد فيه ضابطا ومكيل بوزن لابهما ووجب فى لبن عدوسن وزن وفسد بتعيين نحو مكيال غير معتاد وقدر من ثمر قرية قليل ، ومعرفة أوصاف يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها، وذكرها فى العقد بلغة يعرفانها وعدلان لاجودة ورداءة ومطلقه جيد فيصح فى منضبط وإن اختلط كعتابى وخز وشهد وجبن وأقط وخل تمر أو زبيب لافيما لا ينضبط مقصوده كهريسة ومعجون وغالية

وفى تحرير النووى ذكر الدهن مع الأولين فقط (وخف مركب) لاشتماله على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لاتفى بذكر أقدارها وأوضاعها وخرج بزيادتى مركب المفرد فيصح السلم فيه إن كان جديدا أو اتخذ من غير جلد وإلا امتنع وهذا ما حرره السبكى وغيره لكنهم أطلقوا الصحة فى غير الجلد ويشهد لما قلته صحة السلم فى الثياب المخيطة الجديدة دون الملبوسة (وترياق مخلوط) فإن كان مفردا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراق وطراق (ورؤوس حيوان) لأنها تجمع أجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (ولا فيما تأثير ناره غير منضبط) هو أولى مما عبر به فلا يصح السلم فى خبز ومطبوخ ومشوى لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبا فيصح السلم فيها كما مال إلى ترجيحه النووى فى الروضة وصرح بتصحيحه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعى يميل إلى المنع كما فى الربا وبه جزم صاحب الأنوار واعتمده الأسنوى ويؤيد الأول صحة السلم فى الآجر كما صححه الشيخان وعليه يفرق بين البابين بضيق باب الربا (ولا) فى (مختلف) أجزاؤه (كبرمة) أى قدر (وكوز وطس) بفتح الطاء وكسرها ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدست وفتحها النووى وقال الحريرى فتحها من لحن الناس (معمولة) كل منهم لتعذر ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة فى قالب فيصح السلم فيها كما شمله الكلام الآتى (وجلد) لاختلاف الأجزاء فى الرقة والغلظ نعم يصح السلم فى قطع منه مدبوغة وزنا (ويصح) السلم (فيما صب منها) أى المذكورات أى من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (و) يصح فى (أسطال) مربعة أو مدورة فاطلاقى لها عن تقييدها بالمربعة مع تأخيرها عما صب منها فى قالب أولى مما صنعه ويصح السلم فى دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا فى أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا (وشرط فى) السلم فى (رقيق ذكر نوعه كتركى) أو حبشى فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابى أو رومى (و) ذكر (لونه) إن اختلف كأبيض أو أسود (مع وصفه) كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدورة فان لم يختلف لون الرقيق كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (سنه) كابن ست أو سبع أو محتلم (و) ذكر (قده طولا أو غيره) من قصر أو ربعة (تقريبا) فى الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وكذا فى السن إن كان بالغا وإلا فقول سيده لمن ولد فى الإسلام وإلا فقول النخاسين أى الدلالين بظنونهم وقولى أو غيره أولى من قوله وقصرا (و) ذكر (ذكورته أو أنوثته) وثيوبة أو بكارة (لا) ذكر (كحل) بفتح الكاف والحاء وهو أن يعلو جفون العينين سواد من غير اكتحال (وسمن) فى الأمة (ونحوهما) كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته لتسامح الناس بإهمالها (و) شرط (فى ماشية) من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير فهو أعم من قوله فى الإبل والخيل والبغال والحمير ذكر (تلك) أى الأمور المذكورة فى الرقيق من نوع كقوله من نعم بلد كذا أو نعم بنى فلان ولون وذكورة أو أنوثة وسن كابن مخاض أو ابن لبون (إلا وصفا) للون (وقدا) فلا يشترط ذكرهما والتصريح بهذا الاستثناء من زيادتى ونقل الرافعى اتفاق الأصحاب عليه فى الثانية لكن جزم ابن المقرى فيها بالاشتراط وسبقه إليه الماوردى قال وليس للاخلال به وجه ويسن فى غير الإبل ذكر الشبيه كمحجل وأغر ولطيم وهو ما سالت غرته فى أحد شقى وجهه ولا يجوز السلم فى أبلق لعدم انضباطه (و) شرط (فى طير) وسمك ولحمهما (نوع وجثة) كبرا أو صغرا أى ذكر هذه الأمور وكذا ذكورة وأنوثة إن أمكن التمييز واختلف بهما الغرض وإن عرف السن ذكره أيضا ويذكر فى الطير لونه إن لم يرد للأكل وفى السمك أنه

وخف مركب وترياق مخلوط ورؤوس حيوان ولا فيما تأثير ناره غير منضبط ولا مختلف كبرمة وكوز وطس وقمقم ومنارة وطنجير معمولة وجلد ويصح فيما صب منها فى قالب وأسطال وشرط فى رقيق ذكر نوعه كتركى ولونه مع وصفه وسنه وقده طولا أو غيره تقريبا وذكورته أو أنوثته لا كحل وسمن ونحوهما وفى ماشية تلك إلا وصفا وقدا وفى طير نوع وجثة

نهرى أو بحرى طرى أو مالح (وفى لحم غير صيد وطير) قديدا أو طرى مملح أو غيره أن يذكر (نوع) كلحم بقر عراب أو جواميس أو لحم ضأن أو معز (وذكر خصى رضيع معلوف جذع أو ضدها) أى أنثى فحل فطيم راع ثنى ولا يكفى فى المعلوف العلف مرة أو مرات بل لا بد أن ينتهى إلى مبلغ يؤثر فى اللحم قاله الإمام وأقره الشيخان وقولى جذع من زيادتى (من فخذ) بإيجاب الدال (أو غيرها) ككتف أو جنب من سمين أو هزيل كما فى الروضة كأصلها عن العراقيين وتعبيرى بغيرها أعم من قوله أو كتف أو جنب وخرج بزيادتى غير صيد وطير لحمهما فيذكر فى لحم الصيد غير السمك ماذكر فى غيره إن أمكن وأنه صيد بسهم أو أحبولة أو جارحة وأنها كلب أو فهد وفى لحم الطير والسمك مامر وتعبيرى بالنوع أولى مما عبر به (ويقبل عظم للحم (معتاد) لأنه بمنزلة النوى من التمر فإن شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله ويجب أيضا قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الجدى والسمك ولا يجب قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمك إلا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه فى الأم ونص فى البويطى على أنه لا يجب قبول رأس السمك (و) شرط (فى ثوب) أن يذكر (جنسه) كقطن أو كتان (ونوعه) وهو من زيادتى وبلده الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس (وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها) من دقة ورقة وخشونة والغلظ والدقة صفتان للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج والأولى منهما انضمام بعض الخيوط إلى بعض والثانية عدم ذلك (ومطلقه) أى الثوب عن القصر وعدمه (خام) دون مقصور لأن القصر صفة زائدة (وصح) السلم (فى مقصور) لأن القصر وصف مقصود (و) فى (مصبوغ قبل نسجه) كالبرود لا مصبوغ بعده لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ماقبله وصح فى قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين إن ضبطا طولا وعرضا وسعة وضيقا بخلاف الملبوس مغسولا كان أو غيره لأنه لا ينضبط (و) شرط (فى تمر أو زبيب) هو من زيادتى (أو حب) كبر وشعير أن يذكر (نوعه) كبرنى أو معقلى (ولونه) كأحمر أو أبيض (وبلده) كمدنى أو مكى (وجرمه) كبرا أو صغرا (وعتقه) بضم العين (وحداثته) ولا يجب تقدير مدة عتقه قال الماوردى ويبين أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ وشرط فى الرطب والعنب ماذكر إلا العتق والحداثة (وفى عسل) أى عسل نحل وهو المراد عند الإطلاق أن يذكر (مكانه) كجبلى أو بلدى ويبين بلده كحجازى أو مصرى (زمانه) كصيفى أو خريفى (ولونه) كأبيض أو أصفر لتفاوت الغرض بذلك قال الماوردى ويبين مرعاه وقوته أو رقته لا عتقه أو حداثته كما صرح به الأصل لأنه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ماقبله.

﴿فصل﴾ فى بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه . (صح أن يؤدى عن مسلم فيه أجود أو أردأ) منه (صفة ويجب قبول الأجود) لأن الامتناع منه عناد ولأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهى تابعة بخلاف مالو أسلم إليه فى خشبة عشر أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعا أما الأردأ فلا يجب قبوله وإن كان أجود من وجه آخر لأنه ليس حقه مع تضرره به وخرج بما ذكر أداء غير جنسه أو نوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلى عن تمر برنى فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب ونحوها فإن كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ (ولو عجل) المسلم إليه مسلما فيه (مؤجلا فلم يقبله) المسلم (لغرض صحيح ككونه) هو أولى من قوله بأن كان (حيوانا) فيحتاج إلى علف أو كونه تمرا أو لحما يريد أكلها عند المحل طريا (أو) كون الوقت (وقت نهب) فيخشى ضياعه (لم يجبر) على قبوله وإن كان للمؤدى غرض لمامر فإن لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله أجبر على قبوله سواء كان للمؤدى غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة ذمته وعليه اقتصر الأصل كالروضة وأصلها أم لا كما اقتضاه كلام الروض

وفى لحم غير صيد وطير نوع وذكر خصى رضيع معلوف جذع أو ضدها من فخذ أو غيرها ويقبل عظم معتاد وفى ثوب جنسه ونوعه وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها ومطلقه خام وصح فى مقصور ومصبوغ قبل نسجه وفى تمر أو زبيب أو حب نوعه ولونه وبلده وجرمه وعتقه وحداثته وفى عسل مكانه وزمانه ولونه ﴿فصل﴾ صح أن يؤدى عن مسلم فيه أجود أو أردأ صفة ويجب قبول الأجود ولو عجل مؤجلا فلم يقبله لغرض صحيح ككونه حيوانا أو وقت نهب لم يجبر .

وهو

وهوأوجه لأن عدم قبوله له تعنت فإن أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الإبراء وقد يقال بالتخيير فى المؤجل والحال المحضر فى غير مكان التسليم أيضا وعليه جرى صاحب الأنوار فى الثانى والذى يقتضيه كلام الروضة وأصلها الإجبار فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بأن المسلم فى مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلاف ذينك (ولو ظفر) المسلم (به) أى بالمسلم اليه (بعد المحل) بكسر الحاء (فى غير محل التسليم) بفتحها أى مكانه المعين بالشرط أو العقد وطالبه بالمسلم فيه (ولنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه (لم يلزمه أداء) لتضرر المسلم اليه بذلك (ولا يطالبه بقيمته) ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه أما إذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها المسلم فيلزم المسلم اليه الأداء (وإن امتنع المسلم (من قبوله ثم) أى فى غير محل التسليم وقد أحضر فيه وكان امتناعه (لغرض) صحيح كأن كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه أو كان الوضع مخوفا (لم يجبر) على قبوله لتضرره بذلك فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله ان كان للمؤدى غرض صحيح لتحصل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال المسلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله وتعبيرى بغرض أعم مما عبر به .

﴿ فصل ﴾ فى القرض . يطلق اسما بمعنى الشىء المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ويسمى سلفا (الإقراض) هو تمليك الشىء على أن يرد مثله (سنة) لأن فيه إعانة على كشف كربة وأركانه أركان البيع كما يعلم مما يأتى ويحصل (بإيجاب) صريحا كان (كأقرضتك هذا) أو أسلفتكه أو ملكتكه بمثله (أو) كناية (كخذه بمثله وقبول) كالبيع نعم القرض الحكمى كالإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العارى لا تفتقر الى إيجاب وقبول وأفاد قولى كأقرضتك أنه لا حصر لصيغ الايجاب فيما ذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ (وشرط مقرض) بكسر الراء (اختيار) فلا يصح إقراض مكره كسائر عقوده وهذا من زيادتى (وأهلية تبرع) فيما يقرضه لأن فى الإقراض تبرعا فلا يصح إقراض الولى مال محجوره بلا ضرورة لأنه ليس أهلا للتبرع فيه نعم للقاضى إقراض مال محجوره بلا ضرورة إن كان المقترض أمينا موسرا خلافا للسبكى لكثرة أشغاله وله إقراض مال المفلس أيضا حينئذ إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض اختيار وأهلية معاملة (وإنما يقرض ما يسلم فيه) معينا أو موصوفا لصحة ثبوته فى الذمة بخلاف ما لا يسلم فيه لان ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله نعم يجوز إقراض نصف عقار فأقل وإقراض الخبز وزنا للعموم الحاجة اليه وفى الكافى يجوز عددا (إلا الأمة تحل لمقترض) فلا يجوز إقراضها له ولو غير مشتهاة وإن جاز السلم فيها لأنه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها فيشبه إعارة الإماء للوطء بخلاف من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز إقراضها نعم المتجه كما قال الأسنوى وغيره المنع فى نحو أخت الزوجة وعمتها وقد ذكرت حكم كون الخنثى مقترضا أو مقرضا بفتح الراء فى شرح الروض واستثنى مع الأمة الرؤية لاختلافها بالحموضة (وملك) الشىء المقرض (بقبضه) وان لم يتصرف فيه كالموهوب (ولمقرض رجوع) فيه إن (لم يبطل به حق لازم) وان وجده مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو خرج عن ملكه ثم عاد كما فى أكثر نظائره ولأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به أولى فان بطل به حق لازم كأن وجده مرهونا أو مكاتبا أو معلقا برقبته أرش جناية فلا رجوع فيه فان وجد زائدا زيادة منفصلة رجع فيه دونها أو ناقصا رجع فيه مع الأرش أو أخذ مثله سليما وبما تقرر علم أن تعبيرى بما ذكر أولى من قوله مادام باقيا بحاله (ويرد) المقترض المثلى (مثلا) لأنه أقرب الى الحق (والمتقوم مثلا صورة) لخبر مسلم أنه ﷺ اقترض بكرا ورد رباعيا وقال إن خياركم

ولو ظفر به بعد المحل فى غير محل التسليم ولنقله مؤنة لم يلزمه أداء ولا يطالبه بقيمته وإن امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر .

﴿ فصل ﴾ الإقراض سنة بإيجاب كأقرضتك هذا وكخذه بمثله وقبول وشرط مقرض اختيار وأهلية تبرع وإنما يقرض ما يسلم فيه إلا الأمة تحل لمقترض وملك بقبضه ولمقرض رجوع لم يبطل به حق لازم ويرد مثلا والمتقوم مثلا صورة

وأداؤه صفة ومكانا كمسلم فيه لكن له مطالبته فى غير محل الإقراض بقيمة ماله مؤنة بمحل الإقراض وقت المطالبة وفسد بشرط جر نفعا للمقرض كرد زيادة وكأجل لغرض كزمن نهب والمقترض ملىء فلورد أزيد بلا شرط فحسن أوشرط أنقص أوأن يقرضه غيره أو أجل بلا غرض لغا الشرط فقط وصح بشرط رهن وكفيل وإشهاد

﴿ كتاب الرهن ﴾

أركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيها مافى البيع فان شرط فيه مقتضاه كتقدم مرتهن به أو مصلحة له كاشهاد أو مالا غرض فيه صح لامايضر أحدهما كأن لايباع وكشرط منفعته لمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة ، وفى العاقد ما فى القرض فلايرهن ولى

أحسنكم قضاء (وأداؤه) أى الشىء المقرض (صفة ومكانا كمسلم فيه) أى كأدائه وهذا من زيادتى فلا يجب قبول الردىء عن الجيد ولاقبول المثل فى غير محل الإقراض إن كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض أوكان الموضع مخوفا ولايلزم المقترض الدفع فى غير محل الإقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة أوله مؤنة ويتحملها المقرض (لكن له مطالبته فى غير محل الإقراض بقيمة ماله) أى لنقله (مؤنة) ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره فى السلم وبخلاف مالامؤنة لنقله أوله مؤنة وتحملها المقرض وتعتبر قيمته (بمحل الاقراض) لأنه محل التملك (وقت المطالبة) لأنه وقت استحقاقها وهذا من زيادتى وإذا أخذ قيمته فهى للفيصولة لاللحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل (وفسد) أى الإقراض (بشرط جر نفعا للمقرض كرد زيادة) فى القدر أو الصفة كرد صحيح عن مكسر (وكأجل لغرض) صحيح (كزمن نهب) بقيد زدته تبعا للشرحين والروضة بقولى (والمقترض ملىء) لقول فضالة بن عبيد رضى الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الإرفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وجعل شرط جر النفع للمقرض ضابطا للفساد مع جعل مابعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الأمثلة (فلورد أزيد) قدرا أوصفة (بلاشرط فحسن) لما فى خبر مسلم السابق إن خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (أوشرط) أن يرد (أنقص) قدرا أوصفة كرد مكسر عن صحيح (أوأن يقرضه غيره أوأجلا بلاغرض) صحيح أوبه والمقترض غير ملىء (لغا الشرط فقط) أى لا العقد لأن ماجره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أولهما والمقترض معسر والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد فى الإرفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بأن مثله يفسد الرهن كما سيأتى . ويجاب بقوة داعى القرض لأنه سنة بخلاف الرهن وتعبيرى بأنقص أعم من قوله مكسرا عن صحيح (وصح) الاقراض (بشرط رهن وكفيل وإشهاد) لأنها توثيقات لامنافع زائدة فللمقرض إذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ماذكر فى اشتراطها فى البيع وان كان له الرجوع بلاشرط كامر وذكر الاشهاد من زيادتى .

﴿ كتاب الرهن ﴾

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الأمر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين أنه ﷺ رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لأهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان كامر قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس (أركانه) أربعة (عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (ما) مر فيها (فى البيع) وقدمر بيانه فى بابه وهذا من زيادتى (فان شرط فيه) أى فى الرهن (مقتضاه كتقدم مرتهن به) أى بالمرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة له كاشهاد) به (أومالاغرض فيه) كأن يأكل العبد المرهون كذا (صح) العقد ولغا الشرط الأخير (لا) إن شرط (مايضر أحدهما) أى المرتهن والراهن (كأن لايباع) عند المحل والتمثيل بهذا من زيادتى (وكشرط منفعته) أى المرهون (لمرتهن أو) شرط (أن تحدث زوائده) كثمر الشجرة ونتاج الشاة (مرهونة) فلايصح الرهن فى الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه فى الأولى ولتغير قضية العقد فى الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة فإن قدرت المنفعة فى الثانية والرهن مشروط فى بيع فهو بيع وإجارة وهو جائز (و) شرط (فى العاقد) من راهن ومرتهن (ما) مر (فى المقرض) من الاختيار وهو من زيادتى وأهلية التبرع (فلا) يرهن مكره ولايرتهن كسائر عقوده ولا (يرهن ولى) أبا كان

أوجداأووصياأوحاكما أو أمينه (مال محجوره) من صبي ومجنون وسفيه فهو أعم من تعبيره بالصبي والمجنون (ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن على مايقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو إنفاق متاع كاسد وأن يرتهن على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وأن يرتهن على ثمن مايبيعه نسيئة بغبطة كما سيجىء فى باب الحجر وإذا رهن فلا يرهن إلا من أمين آمن وبما تقرر علم أن تعبيرى بما يتضمن أهلية التبرع أولى من تعبيره بمطلق التصرف الذى فرع عليه قوله فلا يرهن الولى لأنهم صرحوا بأنه مطلق التصرف فى مال محجوره غير أنه لا يتبرع به وكالولى فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون له إن أعطى مالا أو ربح (و) شرط (فى المرهون كونه عينا) يصح بيعها فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدة لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد (ولو) كان (مشاعا) فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك فإن أبى الإذن فإن رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وإن تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما (أو) كان (أمة دون ولدها) الذى يحرم التفريق بينها وبينه (أو عكسه) أى كان المرهون ولدها دونها (ويباعان) معا حذرا من التفريق بينهما المنهى عنه (عند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (ويقوم المرهون) منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا (ثم) يقوم (مع الآخر فالزائد) على قيمته (قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما) بتلك النسبة فإذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن والتقويم فى صورة العكس من زيادتى (ورهن جان ومرتد كبيعهما) وتقدم فى البيع أنه لا يصح بيع الجانى المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال وفى الخيار أنه يصح بيع المرتد وإذا صح رهن الجانى لا يكون به مختارا للفداء بخلاف بيعه على وجه لأن محل الجناية باق فى الرهن بخلافه فى البيع (ورهن مدبر) أى معلق عتقه بموت سيده (ومعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها وبعدها أو معها (باطل) لفوات الغرض من الرهن فى بعضها وللغرر فى الباقى وإن كان الدين حالا فى مسألة المدبر لإنها لا تسلم من الغرر بموت السيد فجأة فإن علم فى مسألة المعلق بصفة الحلول قبلها أو كان الدين حالا صح رهنه وكذا فى الصور المذكورة إن شرط بيعه قبل وجود الصفة كما قاله ابن أبى عصرون فى المرشد فيما يصدق الاحتمالات غير الأخير ومثله البقية بل أولى وبما تقرر أن تعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها حلول الدين لاقتضاء تعبيره الصحة فى صورتى العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخر هذا وقد قال فى الروضة القوى فى الدليل صحة رهن المدبر اه واستشكل الفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة على الأصح فليصح رهنها كما قاله البلقينى أو يمنع كما مال إليه السبكى وقال إنه مقتضى إطلاق النصوص اه ويمكن الفرق بأن العتق فى المدبر آكد منه فى المعلق بصفة بدليل أنهم اختلفوا فى جواز بيعه دون المعلق بصفة وعلم بما تقرر عدم صحة رهن مالا يباع كمكاتب وأم ولد وموقوف (وصح رهن ما يسرع فساده إن أمكن تجفيفه) كرطب وعنب يتجففان (أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا) بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد أو بعده لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع إليه (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل ثمنه رهنا) مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا

مال محجوره ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة ، وفى المرهون كونه عينا ولو مشاعا أو أمة دون ولدها أو عكسه ويباعان عند الحاجة ويقوم المرهون ثم مع الآخر فالزائد قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما . ورهن جان ومرتد كبيعهما ورهن مدبر ومعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول قبلها باطل وصح رهن ما يسرع فساده إن أمكن تجفيفه أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا أو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا .

للحاجة فلا يشكل بما يأتى من أن الإذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح (وجفف فى الأولى) بقيد زدته بقولى (إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده) ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة (وبيع) وجوبا (فى غيرها عند خوفه) أى فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط (ويكون فى الأخيرة ويجعل فى غيرها ثمنه رهنا) مكانه وذكر البيع فيما خرج بقيد الأولى مع قولى فى الأخيرة ويجعل فى غيرها من زيادتى وقولى ثمنه تنازعه يكون ويجعل وفهم مما ذكر أنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق فى الأولى وأما فى الثانية فلأنه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الأصل بتصحيحه فيها وعزاه الرافعى فى الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين ومقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله وعزاه فى الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين وقال الأسنوى إن الفتوى عليه (ولا يضر طرو ما عرضه له) أى الفساد قبل الحلول (كبر ابتل) وإن تعذر تجفيفه لأن الدوام أقوى من الابتداء بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه (وصح رهن معار بإذن) من مالكه لأن المقصود التوثقة وهى حاصلة به (وتعلق به) لا بذمة المعير (الدين فيشترط ذكر جنسه) أى الدين (وقدره وصفته) كحلول وتأجيل وصحة وتكسير (ومرتهن) لاختلاف الأغراض بذلك وإذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين قدرا فرهن بدونه جاز (وبعد قبضه) أى المرتهن المعار (لا رجوع فيه لمالكه) وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى أما قبله فله الرجوع فيه لعدم لزومه (ولا ضمان) على الراهن (لو تلف) المعار فى يد المرتهن لأن الحق لم يسقط عن ذمته ولا على المرتهن لأنه أمين (وبيع) المعار (بمراجعة مالكه فى) دين (حال) ابتداء أو بعد تأجيله (ثم رجع) أى المالك على الراهن (بثمنه) الذى بيع به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله (و) شرط (فى المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا) ولو منفعة فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لأنها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها التردد وإن اشتركا فى التوثق بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف إلى ضرر بخلاف الرهن بها فيجر إلى ضرر دوام الحجر فى المرهون (معلوما) للعاقدين قدرا وصفة وهو من زيادتى فلا يصح الرهن بدين مجهول كضمانه (ثابتا) أى موجودا فلا يصح بما سيثبت بقرض أو غيره لأنه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة (لازما ولو مآلا) كالثمن بعد اللزوم أو قبله فلا يصح بنجوم كتابة لأن الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شاء فيسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وإن شرع فيه لأن لهما فسخها فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل (وصح مزج رهن بنحو بيع) كقرض (إن توسط طرف رهن وتأخر الطرف (الآخر) كقوله بعتك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت ورهنت لأن شرط الرهن فى ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد لا يفى بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضى فى صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال أعتق عبدك عنى على كذا فأعتقه عنه فإنه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وتعبيرى بما ذكر أعم مما ذكره (و) صح (زيادة رهن) على رهن (بدين) واحد لأنه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما به معا (لا عكسه) أى زيادة دين على دين رهن واحد وإن وفى بهما فلا يصح كما لا يصح رهنه عند غير المرتهن وفارق ما قبله بأن هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ نعم يجوز بالعكس فيما لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفداء وفيما لو أنفق المرتهن عليه بشرطه ليكون رهنا بالدين والنفقة (ولا يلزم) الراهن (إلا بقبضه) بما مر فى باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائع (بإذن) من الراهن (أو إقباض) منه من زيادتى ومعلوم أن محل ذلك إذا لم يعرض مانع فلو أذن أو

أقبض

وجفف فى الأولى إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده وبيع فى غيرها عند خوفه ويكون فى الأخيرة ويجعل فى غيرها ثمنه رهنا ولا يضر طرو ما عرضه له كبر ابتل وصح رهن معار بإذن وتعلق به الدين فيشترط ذكر جنسه وقدره وصفته ومرتهن وبعد قبضه لا رجوع فيه لمالكه ولا ضمان لو تلف وبيع بمراجعة مالكه فى حال ثم رجع بثمنه وفى المرهون به كونه دينا معلوما ثابتا لازما ولو مآلا وصح مزج رهن بنحو بيع إن توسط طرف رهن وتأخر الآخر وزيادة رهن بدين لا عكسه ولا يلزم إلا بقبضه بإذن أو إقباض.

أقبض فجن أو أغمى عليه لم يجز قبضه واللزوم إنما هو فى حق الراهن والقبض والإذن أو الإقباض إنما يكون (ممن يصح عقده) للرهن فلا يصح شىء منها من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه ومكره (وله) أى للعاقد (إنابة غيره) فيه كالعقد (لا) إنابة (مقبض) من راهن أو نائبه لئلا يؤدى إلى اتحاد القابض والمقبض فلو أذن الراهن لغيره فى الإقباض امتنعت إنابته فى القبض بخلاف مالو أذن له فى الرهن فقط فتعبيرى بالمقبض أولى من تعبيره بالراهن (و) لا إنابة (رقيقه) أى المقبض ولو كان رقيقه مأذونا له لأن يده كيده (إلا مكاتبه) فتصح إنابته لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ومثله مبعض بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الإنابة فى نوبته (ولا يلزم رهن مايد غيره منه) كمودع ومغصوب ومعار (إلا بمضى زمن إمكان قبضه) أى المرهون (وإذنه) أى الراهن (فيه) أى فى قبضه لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والمراد بمضى ذلك مضيه من الإذن (ويبرأ به عن ضمان يد إيداعه لا ارتهانه) لأن الإيداع ائتمان ينافى الضمان والارتهان توثق لا ينافيه فإنه لو تعدى فى المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بحاله ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة وفى معنى ارتهانه إقراضه وتزوجه وإجارته وتوكيله وإبراؤه عن ضمانه وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما عبر با (ويحصل رجوعه) عن الرهن قبل قبضه (بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة) لزوال محل الرهن (ورهن كذلك) أى مقبوض لتعلق حق الغير وتقييدهما بالقبض هو ماجزم به الشيخان وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع لكن نقل السبكى وغيره عن النص والأصحاب أنه رجوع وصوبه الأذرعى وهو الموافق لنظيره فى الوصية وعلى الأول يفرق بينهما بأن الوصية لم يوجد فيها قبول فلم يعتبر فى الرجوع عنها القبض بخلاف الرهن (وكتابة وتدبير وإحبال) لأن مقصودها العتق وهو مناف للرهن (لا بوطء وتزويج) لعدم منافاتهما له (وموت عاقد) من راهن أو مرتهن (وجنونه) وإغمائه لأن مصيره إلى اللزوم فلا يرتفع بذلك كالبيع فى زمن الخيار فيقوم فى الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما فى الإقباض والقبض وفى غيره من ينظر فى أمر المجنون والمغمى عليه (وتخمر) العصير كتخمره بعد قبضه المفهوم بالأولى ولأن حكم الرهن وإن ارتفع بالتخمر عاد بانقلاب الخمر خلا (وإباق) لرقيق إلحاقا له بالتخمر (وليس لراهن مقبض رهن) لئلا يزاحم المرتهن (و) لا (وطء) لخوف الإحبال فيمن تحبل وحسما للباب فى غيرها (و) لا (تصرف يزيل ملكا) كوقف لأنه يزيل الرهن (أو ينقصه كتزويج) وكإجارة والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها لأن ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فإن كان الدين يحل بعد مدة الإجارة أو مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه كما سيأتى (ولا ينفذ) بمعجمة شىء من هذه التصرفات لضرر المرتهن به (إلا إعتاق موسر وإيلاده) فينفذان تشبيها لهما بسراية إعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الآخر لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما يأتى نعم لا ينفذ إعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فإن أيسر ببعضها نفذ فيما أيسر بقيمته (ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله) وتكون (رهنا) مكانه بغير عقد لقيامها مقامه وقبل الغرم ينبغى أن يحكم بأنها مرهونة كالأرش فى ذمة الجانى وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد وذكر الغرم فى الايلاد من زيادتى (والولد) الحاصل من وطء الراهن (حر) نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر عليه لكن يغرم أرش البكارة ويكون رهنا (وإذا لم ينفذا) أى الاعتاق والايلاد (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ الايلاد) لا الاعتاق لأن الاعتاق قول يقتضى العتق فى الحال فإذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه فإن انفك ببيع لم ينفذ الايلاد إلا إن ملك الأمة (فلو ماتت بالولادة) وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت

ممن يصح عقده وله إنابة غيره لا مقبض ورقيقه إلا مكاتبه ولا يلزم رهن مايد غيره منه إلا بمضى زمن إمكان قبضه وإذنه فيه ويبرأ به عن ضمان يد إيداعه لا ارتهانه ويحصل رجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة ورهن كذلك وكتابة وتدبير وإحبال لا بوطء وتزويج وموت عاقد وجنونه وتخمر وإباق وليس لراهن مقبض رهن ووطء وتصرف يزيل ملكا أو ينقصه كتزويج ولا ينفذ إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت اعتاقه وإحباله رهنا والولد حر وإذا لم ينفذا فانفك نفذ الإيلاد فلو ماتت بالولادة غرم قيمتها

الإحبال وكانت (رهنا) مكانها لأنه تسبب فى إهلاكها بالإحبال بغير استحقاق (ولو علق) عتق المرهون (بصفة فوجدت قبل الفك) للرهن (فكإعتاق) فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه ما مر فيه لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (وإلا) بأن وجدت بعد الفك أومعه وهو من زيادتى (نفذ) العتق من موسر وغيره إذ لايبطل بذلك حق المرتهن (وله) أى للراهن (انتفاع) بالمرهون (لاينقصه كركوب وسكنى) لخبر البخارى الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا (لا بناء وغرس) لأنهما ينقصان قيمة الأرض نعم لوكان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند الأجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ماقبلهما وإن علم مما مر أعيد ليبنى عليه ما يأتى (فإن فعل) ذلك (لم يقلع قبل الحلول) لأجل (بل) يقلع (بعده إن لم تف الأرض) أى قيمتها (بالدين وزادت به) أى بقلع ذلك ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة فان وفت الأرض بالدين أولم تزد بالقلع أوأذن الراهن فيما ذكر أوحجر عليه لم يقلع بل يباع مع الأرض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء والغراس (ثم إن أمكن بلا استرداد) للمرهون (انتفاع يريده) الراهن منه كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة (لم يسترد) لأن اليد للمرتهن كما سيأتى وقولى يريده من زيادتى (وإلا) أى وإن لم يمكن الانتفاع بلا استرداد (فيسترد) كأن يكون دارا يسكنها أودابة يركبها أوعبدا يخدمه ويرد الدابة والعبد إلى المرتهن ليلا وشرط استرداده الأمة أمن غشيانها ككونه محرما لها أوثقة وله أهل (ويشهد) عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين فى كل استردادة (إن اتهمه) فان وثق به فلا حاجة إلى الاشهاد (وله باذن مرتهن مامنعناه) من تصرف وانتفاع فيحل الوطء فان لم يحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أوأعتق أوباع نفذت وبطل الرهن (لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل) من ثمنه وعليه اقتصر الأصل أوغيره (أو) بشرط (رهن ثمنه) وإن كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط فى الثانية بجهالة الثمن عند الاذن (وله) أى للمرتهن (رجوع) عن الاذن (قبل تصرف راهن) كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع أيضا بعد تصرفه بهبة أو رهن بلا قبض وبوطء بلا إحبال (فان تصرف بعده) أى بعد رجوعه ولو جاهلا به (لغا) تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله .

{فصل} فيما يترتب على لزوم الرهن (إذا لزم) الرهن (فاليد) فى المرهون (للمرتهن) لأنها الركن الأعظم فى التوثق وخرج بزيادتى (غالبا) مالو رهن رقيقا مسلما أومصحفا من كافر أوسلاحا من حربى فيوضع عند من له تملكه ومالو رهن أمة فإن كانت صغيرة لاتشتهى أوكان المرتهن محرما أوثقة من امرأة أو ممسوح أومن أجنبى عنده حليلته أومحرمه أوامرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أوثقة ممن مر والخنثى كالأمة لكن لايوضع عند امرأة أجنبية وتقدم أن اليد تزال للانتفاع (ولهما) أى الراهن والمرتهن (شرط وضعه) أى المرهون (عند ثالث أو اثنين) مثلا لأن كلا منهما قد لايثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة (ولا ينفرد) فى صورة الاثنين (أحدهما بحفظه) كنظيره فى الوكالة والوصية فيجعلانه فى حرز لهما فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أوسلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف (إلا باذن) من العاقدين فيجوز الانفراد وتعبيرى كالروضة وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فان الفاسق كالعدل فى ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلابد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الأذرعى (وينقل ممن هو) أى المرهون (بيده) من مرتهن أوثالث وإن لم يتغير حاله إلى آخر (باتفاقهما) عليه (وإن تغير حاله) بموته أوفسقه أوزيادة فسقه وعجز عن حفظه أوحدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتشاحا) فيه (وضعه حاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع وتعبيرى بما ذكر

رهنا ولو علق بصفة فوجدت قبل الفك فكإعتاق وإلا نفذ وله انتفاع لاينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس فان فعل لم يقلع قبل حلول بل بعده إن لم تف الأرض بالدين وزادت به ثم إن أمكن بلا استرداد انتفاع يريده لم يسترد وإلا فيسترد ويشهد إن اتهمه وله باذن مرتهن ما منعناه لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل أورهن ثمنه وله رجوع قبل تصرف راهن فان تصرف بعده لغا .

{فصل} إذا لزم فاليد للمرتهن غالبا ولهما شرط وضعه عند ثالث أو اثنين ولا ينفرد أحدهما بحفظه إلا باذن وينقل ممن هو بيده باتفاقهما وإن تغير حاله وتشاحا وضعه حاكم عند عدل .

أعم وأولى من قوله ولو مات العدل أوفسق جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل (ويبيعه الراهن) ولو بنائبه (بإذن مرتهن) ولو بنائبه (للحاجة) أى عندها بأن حل الدين ولم يوف وإنما احتيج إلى إذن المرتهن لأن له فيه حقا (ويقدم) أى المرتهن (بثمنه) على سائر الغرماء لأن حقه متعلق به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط (فإن أبى) المرتهن (الإذن قال له الحاكم ائذن) فى بيعه (أو أبرئ) دفعا لضرر الراهن (أو) أبى (الراهن بيعه ألزمه الحاكم به) أى ببيعه (أو بوفاء) بحبس أو غيره (فإن أصر) أحدهما على الإباء (باعه الحاكم) عليه وقضى الدين من ثمنه (ولمرتهن بيعه) فى الدين (بإذن راهن وحضرته) بخلافه فى غيبته لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم فى الاستعجال وترك النظر فى الغيبة دون الحضور نعم إن كان الدين مؤجلا أو قال بعه بكذا صح البيع لانتفاء التهمة (وللثالث بيعه) عند المحل (إن شرطاه وإن لم يراجع الراهن) فى البيع لأن الأصل دوام الإذن أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا فربما أمهل أو أبرأ وقال الإمام لاخلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق والمعتمد الأول لأن إذنه فى البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث بعزل الراهن لا المرتهن لأنه وكيله فى البيع وإذن المرتهن شرط فى صحته ويكون بيع الثالث له (بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل فإن أخل بشىء منها لم يصح البيع لكن لايضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لأنهم يتسامحون فيه وفى معنى الثالث الراهن والمرتهن كما بحثه الأسنوى ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز (فإن زاد) فى الثمن (راغب قبل لزومه) أى البيع واستقرت الزيادة (فليبعه) بالزائد وإن لم يفسخ البيع الأول ويكون الثانى فسخا له (وإلا) أى وإن لم يبعه بعد تمكنه من بيعه (انفسخ) وهذا من زيادتى ولو رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد وقولى فليبعه أولى من قوله فليفسخ وليبعه فانه قد يفسخ فيرجع الراغب فان زيد بعد اللزوم فلا أثر للزيادة (والثمن عنده من ضمان الراهن) حتى يقبضه المرتهن لأنه ملكه والثالث أمينه فما تلف فى يده يكون من ضمان المالك فان ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه أو تسليمه إلى المرتهن فأنكر صدق بيمينه فاذا حلف أخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على الثالث وإن كان أذن له فى التسليم (فان تلف) الثمن (فى يده ثم استحق المرهون رجع المشترى عليه أو على الراهن والقرار عليه) فيرجع الثالث الغارم عليه فان كان الآذن له فى البيع الحاكم لنحو غيبة الراهن أو موته رجع المشترى فى مال الراهن ولا يكون الثالث طريقا فى الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يضمن ولو تلف الثمن فى يده بتفريط فمقتضى تصوير الإمام قصر الضمان عليه قال السبكى وهو الأقرب وإن اقتضى إطلاق غيره خلافه وفى معنى الثالث فيما ذكر المرتهن (وعليه) أى الراهن المالك (مؤنة مرهون) كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ومكان حفظ فيجبره عليها لحق المرتهن (ولا يمنع) الراهن (من مصلحته) أى المرهون (كفصد وحجم) ومعالجة بأدوية عند الحاجة إليها حفظا للملكه ولا يجبر عليها (وهو أمانة بيد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شىء من دينه كموت الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن إلا إذا تعدى فيه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين (وأصل فاسد كل عقد) صدر (من رشيد كصحيحه فى ضمان) وعدمه لأنه إن اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو إعارة مضمون وبفاسد رهن أو هبة غير مضمون وخرج بزيادتى من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضى صحيحه الضمان فانه مضمون ونبهت بزيادتى أصل تبعا للأصحاب على أنه قد يخرج عن ذلك مسائل فمن الأول ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لى فهو فاسد ولا يستحق

ويبيعه الراهن بإذن مرتهن للحاجة ويقدم بثمنه فإن أبى الإذن قال له الحاكم ائذن أو أبرئ أو الراهن بيعه ألزمه الحاكم به أو بوفاء فإن أصر باعه الحاكم ولمرتهن بيعه بإذن راهن وحضرته وللثالث بيعه إن شرطاه وإن لم يراجع الراهن بثمن مثله حالا من نقد بلده فإن زاد راغب قبل لزومه فليبعه وإلا انفسخ والثمن عنده من ضمان الراهن فإن تلف فى يده ثم استحق المرهون رجع المشترى عليه أو على الراهن والقرار عليه وعليه مؤنة المرهون ولا يمنع من مصلحته كفصد وحجم وهو أمانة بيد المرتهن وأصل فاسد كل عقد من رشيد كصحيحه فى ضمان

العامل أجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى ومن الثانى الشركة
فإنه يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن أو الإجارة من
متعد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدى مع
أنه لا ضمان فى صحيح الرهن والإجارة (وشرط كونه) أى المرهون (مبيعا له عند محل) بكسر الحاء أى وقت
الحلول (مفسد) للرهن لتأقيته وللبيع لتعليقه (وهو) أى المرهون بهذا الشرط (قبله) أى قبل المحل
(أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لأنه مقبوض بحكم الشراء الفاسد فإن قال رهنتك
وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكى لا الرهن فيما يظهر لأنه لم يشترط فيه شيئا
وكلام الرويانى يقتضيه (وحلف) أى المرتهن فيصدق (فى دعوى تلف) لم يذكر سببه كالمكترى فان
ذكر سببه ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة والمراد أنه لا يضمن وإلا فالمتعدى كالغاصب يصدق بيمينه فى
ذلك (لا) فى دعوى (رد) إلى الراهن لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير (ولو وطئ) المرتهن المرهونة
بشبهة أو بدونها (لزمه مهر إن عذرت) كأن أكرهها أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل (ثم إن كان)
وطؤه (بلا شبهة) منه (حد) لأنه زان (ولا يقبل دعواه جهلا) بتحريم الوطء (والولد رقيق غير نسيب وإلا)
بأن كان وطؤه بشبهة منه كأن جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء (فلا)
أى فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة (وعليه قيمة الولد لمالكها) لتفويته
الرق عليه وقولى ولو وطئ إلى آخره أعم مما ذكره (ولو أتلف مرهون فبدله) ولو قبل قبضه (رهن)
مكانه بغير عقد ويجعل بعد قبضه فى يد من كان الأصل فى يده من المرتهن أو الثالث وتعبيرى بما ذكر أولى من
قوله ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا لما عرفت أنه يكون رهنا قبل قبضه وإن كان دينا كما رجحه فى
الروضة لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداء (والخصم فيه) أى فى البدل (المالك) راهنا كان أو معيرا للمرهون
لأنه المالك للرقبة والمنفعة بخلاف المرتهن وإن تعلق حقه بما فى الذمة وله إذا خاصم المالك حضور خصومته
لتعلق حقه بالبدل وتعبيرى فى الموضعين بالمالك أولى من تعبيره بالراهن (فلو وجب قصاص) فى المرهون
المتلف (واقتص) أى المالك له أو عفا بلا مال (فات الرهن) فيما جنى عليه لفوات محله بلا بدل (أو) وجب
(مال) بعفوه عن قصاص بمال أو كون الجناية خطأ أو شبه عمد أو عمدا يوجب مالا لعدم المكافأة
مثلا وتعبيرى بذلك أعم من قوله فإن وجب مال بعفوه أو بجناية خطأ (لم يصح عفوه عنه) لحق المرتهن (ولا)
يصح (ابراء المرتهن الجانى) لأنه ليس بمالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة (وسرى رهن إلى زيادة) فى
المرهون (متصلة) كسمن وكبر شجرة إذ لا يمكن انفصالها بخلاف المنفصلة كثمرة وولد وبيض لانتفاء ذلك
ولأنه عقد لا يزيل الملك فلا يسرى إليها كالإجارة (ودخل فى رهن حامل حملها) بناء على أن الحمل يعلم فهو
رهن بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا لأن استثناء
الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم أو الحمل كذلك لأن الحمل لا تعرف قيمته قال الأسنوى كذا أطلقه الرافعى
لكن نص فى الأم على أن الراهن لو سأل أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك (ولو جنى مرهون على
أجنبى قدم به) على المرتهن لأن حقه متعين فى الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها وبالذمة (فإن اقتص)
منه المستحق (أو بيع له) أى لحقه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال (فات الرهن) فيما اقتص فيه أو
بيع لفوات محله نعم إن وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه
فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنا (كما لو تلف) المرهون بآفة سماوية (أو جنى على سيده فاقتص)
منه المستحق فيفوت الرهن لذلك (لا إن وجد) والجناية على غير أجنبى (سبب) وجوب (مال) كأن عفا
عليه أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بعفا على مال (وإن قتل مرهون

وشرط كونه مبيعا له عند محل مفسد وهو قبله أمانة وحلف فى دعوى تلف لا رد ولو وطئ لزمه مهر إن عذرت ثم إن كان بلا شبهة حد ولا يقبل دعواه جهلا والولد رقيق غير نسيب وإلا فلا وعليه قيمة الولد لمالكها ولو أتلف مرهون فبدله رهن والخصم فيه المالك فلو وجب قصاص واقتص فات الرهن أو مال لم يصح عفوه عنه ولا إبراء المرتهن الجانى وسرى رهن إلى زيادة متصلة ودخل فى رهن حامل حملها ولو جنى مرهون على أجنبى قدم به فان اقتص أو بيع له فات الرهن كما لو تلف أو جنى على سيده فاقتص لا إن وجد سبب مال وإن قتل مرهون

مرهونا

مرهونا لسيده عند آخر فاقتص) منه السيد (فات الرهنان) لفوات محلهما (وان وجب مال) كأن قتل خطأ أو عفى على مال (تعلق به) أى بالمال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) بقيد زدته بقولى (إن لم تزد قيمته على الواجب) بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على الواجب (رهن) والا فقدر الواجب منه لأنه يصير نفسه رهنا لأن حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه ما مر فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل فعل أو الراهن ومرتهن القتيل فنقل الشيخان عن الامام أنه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قالا ومقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب أن له ذلك (فان كانا) أى القاتل والقتيل (مرهونين بدين) واحد عند شخص فأكثر (أو بدينين عند شخص فان اقتص سيد) من القاتل (فاتت الوثيقة وإلا) بأن لم يقتص منه بل وجب مال متعلق برقبته (نقصت) أى الوثيقة (فى الأولى وتنقل فى الثانية لغرض) أى فائدة للمرتهن بأن يباع القاتل ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل فان لم يكن فى نقلها غرض لم تنقل فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو كان أحدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وإن اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وذكر فوات الوثيقة فى الصورتين مع الإطلاق عن التقييد فى الأولى فى النقص بشخص من زيادتى (وينفك) الرهن (بفسخ مرتهن) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته (وببراءة من الدين) بأداء أو إبراء أو حوالة أو غيرها (لا) ببراءة من (بعضه فلا ينفك شىء) من المرهون كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين كالشهادة (إلا إن تعدد عقد أو مستحق للدين (أو مدين أو مالك معار رهن) فينفك بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر ثم برئ من أحدهما أو رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برئ من دين أحدهما أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما مما عليه أو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه وذكر تعدد المستحق ومالك المعار من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى الرهن وما يتعلق به . لو (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى رهن تبرع) أى أصله كأن قال رهنتنى كذا فأنكر (أو قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتنى الأرض بشجرها فقال بل وحدها (أو عينه) كهذا العبد فقال بل الثوب (أو قدر مرهون) كألفين فقال بل بألف وهذان من زيادتى (حلف راهن) وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وخرج برهن التبرع الرهن المشروط فى بيع بأن اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا فى شىء مما مر غير الأولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيه (ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (وحلف المكذب) لما مر (وتقبل شهادة المصدق عليه) لخلوها عن التهمة فان شهد معه آخر أو حلف المدعى ثبت رهن الجميع وقولى وأقبضاه من زيادتى (ولو اختلفا فى قبضه) أى المرهون (وهو بيد راهن أو) بيد (مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى) كإعارة وإجارة وإيداع (حلف) لان الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه فى القبض عن الرهن بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على إذنه له فى قبضه عنه لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الإذن فيحلف المرتهن (ولو أقر) الراهن ولو فى مجلس الحكم بعد الدعوى عليه (بقبضه) أى بقبض المرتهن المرهون (ثم قال إن لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن انه قبض المرهون (وإن لم يذكر) أى

مرهونا لسيده عند آخر فاقتص فات الرهنان وإن وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل فيباع ان لم تزد قيمته على الواجب وثمنه رهن فان كانا مرهونين بدين أو بدينين عند شخص فان اقتص سيد فاتت الوثيقة وإلا نقصت فى الأولى وتنقل فى الثانية لغرض وينفك بفسخ مرتهن وببراءة من الدين لا ببعضه فلا ينفك شىء إلا إن تعدد عقد أو مستحق أو مدين أو مالك معار رهن .

﴿فصل﴾ اختلفا فى رهن تبرع أو قدره أو عينه أو قدر مرهون حلف راهن ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين وحلف المكذب وتقبل شهادة المصدق عليه ولو اختلفا فى قبضه وهو بيد راهن أو مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى حلف ولو أقر بقبضه ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه وإن لم يذكر

الراهن لإقراره (تأويلا) كقوله ظننت حصول القبض بالقول أو شهدت على رسم القبالة لأنا نعلم أن الوثائق فى الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها (ولو اختلفا فى جناية) عبد (مرهون أو قال الراهن جنى قبل قبض حلف منكر) على نفى العلم بالجناية إلا أن ينكرها الراهن فى الأولى فعلى البت لأن الأصل عدمها وبقاء الرهن فى الأولى وصيانة لحق المرتهن فى الثانية وإذا بيع للدين فى الأولى فلا شىء للمقر له ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر (وإذا حلف) أى المنكر (فى الثانية غرم الراهن) للمجنى عليه (الأقل من قيمته) أى المرهون (والأرش) كما فى جناية أم الولد لامتناع البيع (ولو نكل) المنكر فيهما (حلف المجنى عليه) لأن الحق له لا المقر لأنه لم يدع لنفسه شيئا (ثم) إذا حلف المجنى عليه (بيع) العبد (للجناية) لثبوتها باليمين المردودة (إن استغرقت) أى الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا إن كانت الجناية قبل القبض لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار بأنه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شىء منه وقولى ولو نكل الى آخره من زيادتى فى الأولى وإن استغرقت من زيادتى فى الثانية (ولو أذن) أى المرتهن (فى بيع مرهون فبيع ثم) بعد بيعه (قال رجعت قبله وقال الراهن بعده حلف المرتهن) لأن الأصل عدم رجوعه فى الوقت الذى يدعيه والأصل عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار الرهن وذكر التحليف فى هذه والتى بعدها من زيادتى (كمن عليه دينان بأحدهما وثيقة) كرهن (فأدى أحدهما ونوى دينها) أى الوثيقة فانه يحلف فهو مصدق على المستحق القائل إنه أدى عن الدين الآخر سواء اختلفا فى نية ذلك أم فى لفظه لأن المؤدى أعرف بقصده وكيفية أدائه (وإن أطلق) بأن لم ينو شيئا (جعله عما شاء) منهما كما فى زكاة المالين الحاضر والغائب فان جعله عنهما قسط عليهما بالسوية بالقسط كما أوضحته فى شرح الروض وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله ألفان بأحدهما رهن .

﴿فصل﴾ فى تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين) مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمى (تعلق بتركته كمرهون) وإن انتقلت الى الوارث مع وجود الدين كما يأتى لان ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته ويستوى فى حكم التصرف الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف الوارث فى شىء منها غير إعتاقه وإيلاده ان كان موسرا كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا ، لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك نعم لو أدى بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث انفك نصيبه كما فى تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن المورث عينا ثم مات فلا ينفك شىء منها إلا بأداء الجميع والفرق أن الرهن الوضعى أقوى من الشرعى (ولا يمنع) تعلق الدين بها (إرثا) إذ ليس فى الإرث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن أو أرش وذلك لا يمنع الملك فى المرهون والعبد الجانى وتقديم الدين على الارث لإخراجه من أصل التركة فى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين لا يمنع ذلك (فلا يتعلق) أى الدين (بزوائدها) أى التركة ككسب ونتاج لأنها حدثت فى ملك الوارث (وللوارث إمساكها بالأقل من قيمتها والدين) حتى لو كان الدين أكثر من التركة وقال الوارث أنا آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وهذه الصورة واردة على قول الأصل للوارث إمساكها وقضاء الدين من ماله (ولو تصرف ولا دين فظهر دين) بنحو ردمبيع بعيب تلف ثمنه (ولم يسقط) أى الدين بأداء أو إبراء أو نحوه (فسخ) التصرف فعلم أنه لم يتبين فساده لأنه كان جائزا له ظاهرا وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به أما لو كان ثم دين خفى ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الإشارة اليه .

﴿كتاب التفليس﴾

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال . وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله . والأصل فيه ما رواه الدارقطنى وصحح إسناده أن النبى

تأويلا ولو اختلفا فى جناية مرهون أو قال الراهن جنى قبل قبض حلف منكر وإذا حلف فى الثانية غرم الراهن الأقل من قيمته والأرش ولو نكل حلف المجنى عليه ثم بيع للجناية إن استغرقت ولو أذن فى بيع مرهون فبيع ثم قال رجعت قبله وقال الراهن بعده حلف المرتهن كمن عليه دينان بأحدهما وثيقة فأدى أحدهما ونوى دينها وان أطلق جعله عما شاء .

﴿فصل﴾ من مات وعليه دين تعلق بتركته كمرهون ولا يمنع إرثا فلا يتعلق بزوائدها وللوارث إمساكها بالأقل من قيمتها والدين ولو تصرف ولا دين فظهر دين ولم يسقط فسخ .

﴿كتاب التفليس﴾

صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبى ﷺ ليس لكم إلا ذلك (من عليه دين آدمى لازم حال زائد على ماله حجر عليه) فى ماله إن استقل (أو على وليه) فى مال موليه إن لم يستقل (وجوبا) فلا حجر بدين لله تعالى غير فورى كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من إسقاطه ولا بمؤجل لأنه لا يطالب به ولا بدين مساو لماله أو ناقص عنه فلا يجب الحجر فى شىء من ذلك نعم لو طلبه الغرماء فى المساوى أو الناقص بعد الامتناع من الأداء وجب لكنه ليس بحجر فلس بل حجر غريب والمراد بماله ماله العينى أو الدينى الذى يتيسر الأداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما وقولى آدمى لازم مع قولى أو على وليه وجوبا من زيادتى، وإنما يحجر على من ذكر (بطلبه) ولو بوكيله لأن له فيه غرضا ظاهرا (أو طلب غرمائه) ولو بنوابهم كأوليائهم لأن الحجر لحقهم (أو) طلب (بعضهم ودينه كذلك) أى لازم إلى آخره فان كان لغريمه ولى خاص ولم يطلب حجر عليه الحاكم (وسن) له (اشهاد على حجره) أى المفلس مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن من زيادتى (ولا يحل) دين (مؤجل بحجر) بحال بخلاف الموت لأن الذمة خربت بالموت دون الحجر (وبه) أى وبالحجر عليه بطلب أو بدونه (يتعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة فلا تزاحمهم فيه الديون الحادثة (ولا يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا) يصح (بيعه) ولو لغرمائه بدينهم بغير اذن القاضى لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى المقيد بما مر كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق بمال المفلس كما جزم به فى الروضة كأصلها فى الأيمان وبتصرفه فيه تصرفه فى غيره كتصرفه بيعا وشراء فى ذمته فيثبت المبيع والثمن فيهما وكنكاحه وطلاقه وخلعه إن صدر من زوج واقتصاصه واسقاطه القصاص ورده بعيب أو إقالة إن كان بغبطة إذ لا ضرر على الغرماء بذلك (ويصح اقراره) فى حقهم (بعين أو جناية) ولو بعد الحجر (أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر) كما يصح فى حقه وكإقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء فان أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل اقراره فى حقهم فلا يزاحمهم المقر له فى الثلاث لتقصيره بمعاملته له فى الأولى ولتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة فى الثانية ولأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن فى الثالثة وقيدها فى الروضة بما إذا تعذرت مراجعة المقر قال فان أمكنت فينبغى أن يراجع لأنه يقبل إقراره انتهى ويتجه مثله فى الثانية [تنبيه] أفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره أى لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (ويتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد) وهذا أعم من قوله حدث بعده باصطياد (ووصية وشراء) نظرا لمقصود الحجر المقتضى شموله للحادث أيضا نعم إن وهب له بعضه أو أوصى له به وتم العقد فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به (ولبائع) إن (جهل) الحال الفسخ والتعلق بماله كما سيأتى و(أن يزاحم) الغرماء بثمنه وإن وجد ماله بخلاف العالم لتقصيره .

﴿فصل﴾ فيما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر قاض ببيع ماله) بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط فى المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس (ولو مركوبه ومسكنه وخادمه) وإن احتاجها لمنصبه أو لغيره لأنه يسهل تحصيلها بأجرة فان تعذر فعلى المسلمين والتصريح بذكر المركوب من زيادتى (بحضرته) بنفسه أو نائبه (مع غرمائه) بأنفسهم أو نوابهم لأنه أطيب للقلوب ولأنه يبين ما فى ماله من العيب فلا يرد وهم قد يزيدون فى الثمن (فى سوقه) لأن طالبيه فيه أكثر (وقسم ثمنه) بين غرمائه (ندبا) فى الجميع وهو من زيادتى فان كان لنقل المال إلى السوق مؤنة ورأى القاضى استدعاء أهله إليه جاز قال الماوردى وابن الرفعة ولا بد فى البيع من ثبوت كونه ملكه وحكى فيه السبكى وجهين ورجح

من عليه دين آدمى لازم حال زائد على ماله حجر عليه أو على وليه وجوبا بطلبه أو طلب غرمائه أو بعضهم ودينه كذلك وسن إشهاد على حجره ولا يحل مؤجل بحجر وبه يتعلق حق الغرماء بماله فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا بيعه ويصح اقراره بعين أو جناية أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر ويتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد ووصية وشراء ولبائع جهل أن يزاحم .

﴿ فصل ﴾ يبادر قاض ببيع ماله ولو مركوبه ومسكنه وخادمه بحضرته مع غرمائه فى سوقه وقسم ثمنه ندبا

الا كتفاء باليد ويؤيد الأول أن الشركاء لو طلبوا من الحاكم قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم (بثمن مثله حالا من نقد بلد محله) أي البيع لأنه أسرع إلى قضاء الحق (وجوبا) في ذلك وهو من زيادتي نعم إن رأى القاضي البيع بمثل ديون الغرماء أو رضوا مع المفلس بثمن مؤجل أو بغير نقد المحل جاز (وليقدم) في البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع (فما تعلق به حق) كمرهون وهذا من زيادتي (فحيوانا) لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك (فمنقولا فعقارا) بفتح العين أشهر من ضمها لأن المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار وقال السبكي الأحسن تقديم ما تعلق به حق ثم غيره ويقدم منهما ما يخاف فساده قال الأذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يخاف فساده وغير الحيوان مندوب لا واجب (ثم إن كان النقد) الذي يبيع به (غير دينهم) جنسا أو نوعا (اشترى) لهم (إن لم يرضوا بالنقد) لأنه واجبهم (وإلا) بأن رضوا به (صرف لهم إلا في نحو سلم) مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحو من زيادتي (ولا يسلم) القاضي (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لأنه يتصرف عن غيره فان خالف ضمن كذا في الروضة وأصلها وينبغي كما قاله السبكي أن محله إذا فعله جاهلا أو معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد أو تقليد صحيح فلا ضمان (وما قبض قسمه بين الغرماء) بنسبة ديونهم على التدريج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل إليه المستحق بل إن طلب الغرماء القسمة وجبت (فان عسر) قسمه لقلته وكثرة الديون (أخر) قسمه ليجتمع ما يسهل قسمه فان أبوا التأخير بل طلبوا قسمه ففي النهاية يجيبهم ونقله السبكي عن العراقيين وقال الشيخان الظاهر خلافه ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره قال السبكي بل الظاهر ما في النهاية لأن الحق لهم فلا يجوز التأخير عند الطلب إلا أن تظهر مصلحة في التأخير ولعل هذا مراد الشيخين (ولا يكلفون) عند القسمة (اثبات أن) هو أعم من قوله بينة بأن (لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر ولو كان ثم غريب لظهر وطلب حقه (فلو قسم فظهر غريم أو حدث دين سبق سببه الحجر) كأن استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالف (شارك) الغريم في الصورتين الغرماء (بالحصة) فلا تنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بأن حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الأول عشرة والثاني خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه هذا إذا أيسر الغرماء كلهم فلو أعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين فان أيسر رجعوا عليه بالحصة كما أوضحته في شرح الروض وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على ما مثلت به في الشرح (ولو استحق مبيع قاض) وثمنه المقبوض تالف (قدم مشتر) ببدل ثمنه إذ لو حاصص الغرماء به لأدى إلى رغبة الناس عن شراء مال المفلس أما غير التالف فيرد (ويمون) أي القاضي من مال المفلس (ممونه) من نفسه وزوجاته اللاتي نكحهن قبل الحجر ومماليكه كأمهات أولاده وأقاربه وان حدثوا بعده وتعبيري بذلك أعم من قوله ينفق على من عليه نفقته (حتى يمضي يوم قسم ماله بليلته) التي بعده أو ليلة قسم ماله بيومها الذي بعدها ما لم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية وذلك لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وإنما استمر ذلك إلى القسم لأنه موسر ما لم يزل ملكه وقولي بليلته من زيادتي (إلا أن يغتني بكسب) لائق به فلا يمونه منه ويصرف كسبه إلى ذلك إلا أن يفضل منه شيء فيرد إلى المال وإن نقص كمل منه فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم أنه يمونه من ماله واختاره الأسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي (ويترك) من ماله (لممونه دست ثوب لائق) به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة أو نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان

بثمن مثله حالا من نقد بلد محله وجوبا وليقدم ما يخاف فساده فما تعلق به حق فحيوانا فمنقولا فعقارا ثم إن كان النقد غير دينهم اشترى إن لم يرضوا وإلا صرف لهم إلا في نحو سلم ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه وما قبض قسمه بين الغرماء فان عسر أخر ولا يكلفون إثبات أن لا غريم غيرهم فلو قسم فظهر غريم أو حدث دين سبق سببه الحجر شارك بالحصة ولو استحق مبيع قاض قدم مشتر ويمون ممونه حتى يمضي يوم قسم ماله بليلته إلا أن يغتني بكسب ويترك لممونه دست ثوب لائق .

يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق به رد إلى اللائق أو دونه تقتيرا لم يزد عليه ويترك للعالم كتبه قاله العبادى وابن الأستاذ وقال تفقها يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد وكل ما يترك للمفلس إن لم يوجد فى ماله اشترى له (ويلزم بعد القسم إجارة أم ولده وموقوف) هو أعم من قوله والأرض الموقوفة (عليه لبقية دين) لأن منفعة المال مال كالعين بدليل أنها تضمن بالغصب فليصرف بدل منفعتها للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال الشيخان وقضيته إدامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد (لا كسبه و) لا (إجارة نفسه) فلا يلزمانه لبقية الدين قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة حكم بانظاره ولم يأمره بالكسب نعم يلزمه الكسب لدين عصى بسببه كما نقله ابن الصلاح عن محمد بن الفضل القراوى (وان أنكر غرماؤه) أى المدين (إعساره فإن لم يعرف له مال حلف) فيصدق لان الأصل العدم (وإلا) بأن عرف له مال كان لزمه بشراء أو قرض (لزمه بينة) بإعساره ويحلف معها بطلب الخصم وتغنى عن بينة الاعسار بينة تلف المال وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بلزوم الدين فى معاملة مال إذ المعاملة ليست شرطا وشرط بينة إعساره كونها (تخبر باطنه) بطول جواره وكثرة مخالطته فان الأموال تخفى فان عرف القاضى أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قوله إنه بها (وتشهد أنه معسر لا يملك الا ما يبقى لمونه) فتقيد النفى ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لانه كذب (واذا ثبت) أى إعساره عند القاضى (أمهل) حتى يوسر فلا يحبس ولا يلازم للآية السابقة بخلاف من لم يثبت إعساره نعم لا يحبس الوالد للولد ولا المكاتب للنجوم ولا من وقعت على عينه إجارة للدين اذا تعذر عمله فى الحبس بل يقدم حق المكترى (والعاجز عنها) أى عن بينة إعساره (يوكل القاضى) به (من يبحث عنه) أى عن حاله (فاذا ظن إعساره بقرائن إضاقة) من أضاق الرجل أى ذهب ماله (شهد به) لئلا يتخلد فى الحبس .

﴿فصل﴾ فى رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه (له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر علمه) بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فيرجع الى ماله ولو بلا قاض (فورا) كخيار العيب بجامع دفع الضرر (إن وجد ماله فى ملك غريمه) ولو تخلل ملك غيره وان صحح فى الروضة خلافه وأوهمه كلام الأصل (ولم يتعلق به حق لازم والعوض حال) أصالة أو عرضا ولو بعد الحجر (وتعذر حصوله بالإفلاس) لخبر الصحيحين إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر كما سيأتى وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم لأنها ليست فى معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض فى الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه فى البقية نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتى فى بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية ما لو وقعت المعاوضة بعد حجر علمه لتقصيره ولأن الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم وعدمه وما لو تراخى عن العلم لتقصيره وما لو خرج المال عن ملكه حسا أو شرعا كتلف وبيع ووقف وما لو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لأنه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره وإجارته ونحوهما لأنها لا تمنع البيع فيأخذه فى الاجارة مسلوب المنفعة أو يضارب فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثانى العوض أيضا فهل يقدم الأول أو الثانى أو يرجع كل منهما الى النصف فيه أوجه لم يرجح الشيخان منها شيئا ورجح ابن الرفعة منها الثانى وبه جزم الماوردى وغيره لان المال فى حقه باق فى سلطنة الغريم وفى حق الأول زال ثم عاد وخرج ما لو كان العوض مؤجلا حال الرجوع وما لو لم يتعذر حصوله بالافلاس كأن كان به رهن يفى به أو ضمان على مقر ولو بلا إذن أو اشترى شيئا بعين ولم يسلمها وهو ظاهر فيطالب فى الأخيرة بالعين وكانقطاع جنس العوض أو هرب موسر أو امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه فى الأولى وامكان الاستيفاء بالسلطان فى غيرها فان

ويلزم بعد القسم إجارة أم ولد وموقوف عليه ببقية دين لا كسبه وإجارة نفسه واذا أنكر غرماؤه إعساره فان لم يعرف له مال حلف وإلا لزمه بينة تخبر باطنه وتشهد أنه معسر لا يملك إلا ما يبقى لمونه واذا أثبت أمهل والعاجز عنها يوكل القاضى من يبحث عنه فإذا ظن إعساره بقرائن إضاقة شهد به .

﴿فصل﴾ له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر علمه فورا إن وجد ماله فى ملك غريمه ولم يتعلق به حق لازم والعوض حال وتعذر حصوله بالإفلاس

قرض عجز فنادر لا عبرة به والتصريح بمحضة وبقولى ولم يتعلق به حق لازم وبالشروط فى مسئلة الجهل من
زيادتى (وان قدمه الغرماء بالعوض) فله الفسخ لما فى التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما
يأخذه ويحصل الفسخ (بنحو فسخت العقد) كنقضته أو رفعته والتصريح بهذا من زيادتى (لا بوطء
وتصرف) كإعتاق وبيع ووقف كما فى الهبة للفرع فتعبيرى بتصرف أعم من اقتصاره على الإعتاق والبيع
(ولو تعيب) مبيع مثلا (بجناية بائع) بقيد زدته بقولى (بعد قبض أو) بجناية (أجنبى أخذه وضارب من
ثمنه بنسبة نقص القيمة) اليها الذى استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن
(وإلا) بأن تعيب بآفة سماوية أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو مشتر كتزويجه له عبدا
كان أو أمة (أخذه) ناقصا (أو ضارب بثمنه) كما فى تعيب المبيع فى يد البائع فان المشترى يأخذه ناقصا أو
يتركه (وله أخذ بعضه) سواء أتلف الباقى أم لا (ويضارب بحصة الباقى فان كان) قد (قبض بعض الثمن
أخذ) من ماله (ما يقابل باقيه) أى باقى الثمن ويكون ما قبضه فى مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة
وتلف أحدهما وقد قبض خمسين فالباقى مرهون بالباقى وقولى وإلا الى آخره أعم مما ذكره (والزيادة
المتصلة) كسمن وتعلم صنعة بلا معلم (لبائع) فيرجع فيها مع الأصل (والمنفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد
البيع (لمشتر) فلا يرجع فيها البائع من الأصل (فان كانت) أى الزيادة المنفصلة (ولد أمة لم يميز) هو أولى
من قوله فان كان الولد صغيرا (ولم يبذل) بمعجمة (البائع قيمته بيعا) معا حذرا من التفريق الممنوع منه
(وأخذ حصة الأم) من الثمن فان بذلها أخذهما (ولو وجد) للمبيع (حمل أو ثمر لم يظهر عند بيع أو
رجوع) بأن كان الحمل متصلا والثمر مستترا عند البيع دون الرجوع أو عكسه (أخذه) بناء فى الحمل فى الأولى
على أنه يعلم وتبعا فى البقية فى الاصل لأن ذلك يتبع فى البيع فكذا فى الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره
فى الرهن بأن الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفى الرد بعيب ورجوع الوالد فى هبته بأن سبب
الفسخ هنا نشأ ممن أخذ منه بخلافه ثم والتصريح بحكم عدم ظهور الثمر عند الرجوع من زيادتى (ولو غرس)
الأرض المبيعة له (أو بنى) فيها (فان اتفق هو وغرماؤه على قلعه) أى الغراس أو البناء (قلعوا) لأن
الحق لهم لا يعدوهم وليس للبائع أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملكه مع الأرض وإذا
قلع وجب تسوية الحفر من مال المفلس وإن حدث فى الأرض نقص بالقلع وجب أرشه من ماله قال
الشيخ أبو حامد يضارب البائع به وفى المهذب والتهذيب والكفاية أنه يقدم به لأنه لتخليص ماله وهو الأوجه
(أو) اتفقوا على (عدمه) أى القلع (تملكه) أى تملك البائع الغراس أو البناء (بقيمته أو قلعه وغرم أرش
نقصه) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها
المشترى وأخذها البائع لا يتمكن من ذلك لأن للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان
اختلفوا عمل بالمصلحة وبما ذكر علم أنه ليس للبائع أخذ الأرض وإبقاء الغراس والبناء للمفلس ولو بلا أجرة
وبه صرح الأصل لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر
بالضرر (ولو كان) المبيع له (مثليا كبر فخلطه بمثله أو بأردأ) منه (رجع) البائع (بقدره من المخلوط)
ويكون فى الأردإ مسامحا بنقصه كنقص العيب (أو) خلطه (بأجود) منه (فلا) يرجع البائع فى المخلوط
حذرا من ضرر المفلس ويضارب بالثمن نعم إن كان الأجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين فالأوجه القطع
بالرجوع كما قاله الإمام وأقره الشيخان وتعبيرى بالمثل أعم من تعبيره بالحنطة (ولو طحنه) أى الحب المبيع له
(أو قصره) أى الثوب المبيع له (أو صبغه بصبغة) أو تعلم العبد صنعة بمعلم ثم حجر عليه (وزادت قيمته)
بالصنعة (فالمفلس شريك بالزيادة) سواء أبيع المبيع وعليه اقتصر الأصل فى الأولين أم أخذه البائع
فلو كانت قيمته فى الأولين خمسة وبلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن فى صورة البيع وسدس القيمة فى

وإن قدمه الغرماء بالعوض بنحو فسخت العقد لا بوطء وتصرف ولو تعيب بجناية بائع بعد قبض أو أجنبى أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة وإلا أخذه أو ضارب بثمنه وله أخذ بعضه ويضارب بحصة الباقى فان كان قبض بعض الثمن أخذ ما يقابل باقيه والزيادة المتصلة لبائع والمنفصلة لمشتر فان كانت ولد أمة لم يميز ولم يبذل البائع قيمته بيعا وأخذ حصة الأم ولو وجد حمل أو ثمر لم يظهر عند بيع أو رجوع أخذه ولو غرس أو بنى فان اتفق هو وغرماؤه على قلعه قلعوا أو عدمه تملكه بقيمته أو قلعه وغرم أرش نقصه ولو كان مثليا كبر فخلطه بمثله أو بأردأ رجع بقدره من المخلوط أو بأجود فلا ولو طحنه أو قصره أو صبغه بصبغة وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة

صورة الأخذ وفارق نظيره فى سمن الدابة بعلفه بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه بخلاف السمن فهو محض صنع الله تعالى إذ العلف يوجد كثيرا ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته فى الثالثة أربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه والنقص فى الثانية على الصبغ كما علم لأنه هالك فى الثوب والثوب قائم بحاله وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو نقول يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز وجهان رجح منهما ابن المقرى الأول قال السبكى ويشهد للثانى نص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب فإن لم تزد قيمته بذلك فلا شىء للبائع وإن نقصت ولا للمفلس (أو) صبغه (بصبغ اشتراه منه) أيضا (أو من آخر) وصبغه به ثم حجر عليه (فإن لم تزد قيمتهما على) قيمة (الثوب) غير مصبوغ كأن صارت قيمته ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مفقود) يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شىء له وإن نقصت قيمته كما مر (وإلا) بأن زادت قيمتهما على قيمته (أخذ البائع مبيعه) من الثوب أو الصبغ سواء أساوت قيمتهما بعد الصبغ قيمتهما قبله أم نقصت عنها أم زادت عليها كأن صارت قيمتهما ستة أو خمسة أو ثمانية (لكن المفلس شريك) لهما فيما إذا اشترى الصبغ من آخر ولبائع الثوب فيما إذا اشتراه منه (بالزيادة على قيمتهما) فله فى الأخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغا وذكر أخذ البائع المبيع فى الثانية فيما لو اشترى الصبغ من آخر مع ذكر كون المفلس شريكا فيما لو اشترى الصبغ من بائع الثوب من زيادتى وهذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة وتقدمت الإشارة إليه فإن زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته .

﴿ باب الحجر ﴾

هو لغة المنع وشرعا منع من التصرفات المالية . والأصل فيه آية وابتلوا اليتامى وآية فان كان الذى عليه الحق سفيها وفسر الشافعى السفيه بالمبذر والضعيف بالصبى وبالكبير المختل والذى لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله . والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن فى المرهون والمريض للورثة فى ثلثى ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها يأتى . ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو الحجر (بجنون وصبا وسفه فالجنون يسلب العبارة) كعبارة المعاملة والدين كالبيع والاسلام (والولاية) كولاية النكاح والإيصاء والأيتام بخلاف الأفعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والاتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم ما أتلفه ويستمر سلبه ذلك (إلى إفاقة) منه فينفك بلا فك قاض بلا خلاف (والصبا) القائم بذكر أو أنثى ولو مميزا (كذلك) أى يسلب العبارة والولاية (إلا ما استثنى) من عبارة من مميز وإذن فى دخول وإيصال هدية من مميز مأمون وقولى كذلك إلى آخره من زيادتى ويستمر سلبه لما ذكر (إلى بلوغ) فينفك بلا قاض لأنه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر الأصل ككثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا محققا بل من عبر بالثانى أراد الإطلاق الكلى ومن عبر بالأول أراد حجر الصبا وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبى انتهى ومن ثم عبرت بالأول والبلوغ يحصل إما (بكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية لخبر ابن عمر رضى الله عنه عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان وأصله فى الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو إمناء) لآية وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظه بجماع أو غيره (وإمكانه) أى

أو بصبغ اشتراه منه أو من آخر فإن لم تزد قيمتهما على الثوب فالصبغ مفقود وإلا أخذ البائع مبيعه لكن المفلس شريك بالزيادة على قيمتهما .

﴿ باب الحجر ﴾

بجنون وصبا وسفه فالجنون يسلب العبارة والولاية إلى إفاقة والصبا كذلك إلا ما استثنى إلى بلوغ بكمال خمس عشرة سنة أو إمناء وإمكانه

وقت إمكان الإمناء(كمال تسع سنين)قمرية بالاستقراء والظاهر أنها تقريبية كما فى الحيض(أوحيض)فى حق أنثى بالإجماع(وحبل أنثى أمارة)أى علامة على بلوغها بالإمناء فليس بلوغا لأنه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشىء وذكر كونه أمارة من زيادتى ولو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه وإن وجد أحدهما فلا عند الجمهور وجعله الإمام بلوغا فان ظهر خلافه غير قال الشيخان وهو الحق وقال المتولى إن تكرر فنعم وإلا فلا قال النووى وهو حسن غريب(كنبت عانة كافر)بقيد زدته بقولى(خشنة)فانه أمارة على بلوغه لخبر عطية القرظى قال كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى رواه ابن حبان والحاكم والترمذى وقال حسن صحيح وأفاد كونه أمارة أنه ليس بلوغا حقيقة ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بأن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات قاله الماوردى وقضيته أنه أمارة للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما أنه أمارة البلوغ بالاحتلام قال الأسنوى ويتجه أنه أمارة على البلوغ بأحدهما وإنما يكون أمارة فى حق الخنثى إذا كان على فرجيه قاله الماوردى وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين ولأنه متهم بالانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولاية بخلاف الكافر فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الأصل والغالب وإلا فالأنثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين بموت أو غيره حكمهم كذلك وألحق بالكافر من جهل إسلامه ووقت إمكان نبات العانة وقت إمكان الاحتلام ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى معرفة بلوغه بها للضرورة كما يعلم من كتاب النكاح وخرج بالعانة غيرها كشعر الإبط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدى (فان بلغ رشيدا أعطى ماله)لزوال المانع(والرشد)ابتداء(صلاح دين ومال)حتى من كافر كما فسر به آية فإن آنستم منهم رشدا(بأن لا يفعل)فى الأول(محرما يبطل عدالة) من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته(ولا يبذر)فى الثانى(بأن يضيع مالا باحتمال غبن فاحش فى معاملة)وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوى عشرة بتسعة(أورميه)وإن قل(فى بحر)أو نحوه(أو صرفه) وإن قل(فى محرم لا) صرفه فى(خير) كصدقة(و) لا فى (نحو ملابس ومطاعم) كهدايا وشراء إماء كثيرة للتمتع وإن لم يلق بحاله لأن المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته أنه ليس بحرام وهو كذلك نعم إن صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له ولم يكن له ما يوفى به فحرام ونحو من زيادتى(ويختبر رشده) أى الصبى فى الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده(قبل بلوغه)لآية وابتلوا اليتامى واليتيم إنما يقع على غير البالغ(فوق مرة)بحيث يظن رشده لامرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات وأما فى المال فيختلف بمراتب الناس (ف)يختبر (ولد تاجر بمماكسة)أى مشاحة (فى معاملة) ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد (ثم) إذا أريد العقد (يعقد وليه و)يختبر ولد (زراع بزراعة ونفقة عليها) أى لزراعة بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة) كقماش (عن نحو هرة) كفأرة كل ذلك بحوه على العادة فى مثله ونحو الأولى من زيادتى ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والأنثى (فلو فسق بعد)أى بعد بلوغه رشيدا(فلا حجر)عليه لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة(أو بذر)بعد ذلك (حجر عليه القاضى)لا غيره وفارق ما قبله بأن التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق(وهو وليه) وتقييد الحجر بالقاضى من زيادتى(أو جن)بعد ذلك(فوليه وليه فى صغر)وسيأتى بيانه والفرق أن التبذير لكونه سفها محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض بخلاف الجنون(كمن بلغ غير رشيد)بجنون أو سفه باختلال صلاح الدين أو المال فإن وليه وليه فى الصغر فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه

كمال تسع سنين أو حيض وحبل أنثى أمارة كنبت عانة كافر خشنة فان بلغ رشيدا أعطى ماله والرشد صلاح دين ومال بأن لا يفعل محرما يبطل عدالة ولا يبذر بأن يضيع مالا باحتمال غبن فاحش فى معاملة أو رميه فى بحر أو صرفه فى محرم لا خير ونحو ملابس ومطاعم ويختبر رشده قبل بلوغه فوق مرة فولد تاجر بمماكسة فى معاملة ثم يعقد وليه وزراع بزراعة ونفقة عليها والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرة فلو فسق بعد فلا حجر أو بذر حجر عليه القاضى وهو وليه أو جن فوليه وليه فى صغر كمن بلغ غير رشيد

لمفهوم آية فإن آنستم منهم رشدا والإيناس هو العلم ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا والتصريح بأن وليه وليه فى الصغر من زيادتى (ولا يصح من محجور سفه) شرعا أوحسا (إقرار بنكاح) كما لا يصح منه إنشاؤه وهذا من زيادتى (أو بدين أو إتلاف مال) قبل الحجر أو بعده نعم يصح إقراره فى الباطن فيغرم بعد فك الحجر إن كان صادقا فيه (ولا) يصح منه (تصرف مالى) غير ما يذكر فى أبوابه (كبيع) ولو بغبطة أو بإذن الولى (ولا يضمن ما قبضه من رشيد بإذنه) أو باقباضه المفهوم بالأولى (وتلف) ولو بإتلافه له فى غير أمانة (قبل طلب) وإن جهل حاله من عامله لتقصيره فى البحث عن حاله بخلاف مالو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير إذنه وإقباضه أو تلف بعد طلبه والامتناع من رده أو أتلفه فى أمانة كوديعة نعم كالرشيد من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه القاضى وسفيه أذن له وليه فى قبض دين له على غيره والتقييد بالرشيد وبالإذن وبقبل الطلب من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والاقتراض (ويصح إقراره) بموجب (عقوبة) كحد وقود وإن عفى عنه على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال فى العفو يتعلق باختيار غيره لا بإقراره فيقطع فى السرقة ولا يلزمه المال كالعبد وتعبيرى بالعقوبة أعم من تعبيره بالحد والقصاص (و) يصح (نفيه نسبا) لما ولدته حليلته بلعان فى الزوجة وبحلفه فى الأمة فتعبيرى بذلك أعم من تقييده باللعان ويصح استلحاقه النسب وينفق على الولد المستلحق من بيت المال وسيعلم صحة نكاحه بإذن وليه وطلاقه وخلعه وظهاره وإيلائه من أبوابها (و) تصح (عبادته بدنية) كانت (أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال) من زكاة وغيرها (بلا إذن) من وليه (ولا تعيين) منه للمدفوع إليه لأنه تصرف مالى أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه وتقييدى المالية بالواجبة مع قولى بلا إذن ولا تعيين من زيادتى وتعبيرى بدفع المال أعم من تعبيره بتفرقة الزكاة (وإذا سافر لنسك واجب) ولو بنذر أحرم به أو ليحرم به (فقدمر) حكمه فى الحج وهو أن يصحب وليه بنفسه أو نائبه ما يكفيه فى طريقه وتعبيرى بنسك أعم من تعبيره بحج (أو) سافر لنسك (تطوع وزادت مؤنة سفره) لإتمام نسكه أو إتيانه (على نفقته المعهودة) حضرا (فلوليه منعه) من الاتمام أو الاتيان (إن لم يكن) له (فى طريقه كسب قدر الزيادة) للمؤنة وإلا فلا يمنعه (وهو) فيما إذا منعه وقد أحرم (كمحصر) فيتحلل بصوم وحلق لا بمال لأنه ممنوع منه كما مر فى باب الاحصار ولو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه فهو كالواجب ذكره فى الروضة وأصلها فى الحج .

﴿ فصل ﴾ فيمن يلى الصبى مع بيان كيفية تصرفه فى ماله . (ولى صبى أب فأبوه) وإن علا كولاية النكاح ويكتفى بعدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما إذ الكافر يلى ولده الكافر لكن إن ترافعوا إلينا لم نقرهم ونلى نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لأن المقصود بولاية المال الأمانة وهى فى المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهى فى الكافر أقوى (فوصى) عمن تأخر موته منهما وسيأتى فى الوصية أن شرط الوصى العدالة الباطنة (فقاض) بنفسه أو أمينه لخبر: السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه الحاكم وصححه والمراد قاضى بلد الصبى فإن كان ببلد وماله بآخر فولى ماله قاضى بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة إذا أشرف على الهلاك كبيعه وإجارته أما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لقاضى بلد الصبى كما أوضحته قبيل كتاب القسمة من شرح الروض ووقع للاسنوى عزو ما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالأم والأقارب بلا وصاية فلا ولاية لكن للعصبة الانفاق من مال الصبى فى تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به قاله فى المجموع فى إحرام الولى عن الصبى ومثله المجنون ومن بلغ سفيها (ويتصرف) له الولى (بمصلحة) حتما لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن فيشترى له العقار وهو أولى من التجارة إذا حصل من

ولا يصح من محجور سفه إقرار بنكاح أو بدين أو إتلاف مال ولا تصرف مالى كبيع ولا يضمن ما قبضه من رشيد بإذنه وتلف قبل طلب ويصح إقراره بعقوبة ونفيه نسبا وعبادته بدنية أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال بلا إذن ولا تعيين وإذا سافر لنسك واجب فقد مر أو تطوع وزادت مؤنة سفره على نفقته المعهودة فلوليه منعه ان لم يكن فى طريقه كسب قدر الزيادة وهو كمحصر .

﴿ فصل ﴾ ولى صبى أب فأبوه فوصى فقاض ويتصرف بمصلحة .

ريعه الـكفاية (ولو) كان تصرفه (نسيئة) أى بأجل بحسب العرف (وبعرض) فمن مصالحه أن يكون فيه ربح وأن يكون معامل الولى ثقة ومن مصالح النسيئة أن يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وأن يكون المعامل مليئا ثاقة (وأخذ شفعة) فيترك الأخذ عند عدم المصلحة فيه وإن عدمت فى الترك أيضا وهذه لا يفيدها كلام الأصل (ويشهد) حتما (فى بيعه نسيئة ويرتهن) كذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ابن الرفعة يرتهن إن رآه مصلحة كما فى إقراض ماله وفرق غيره بينهما بما بينته فى شرح الروض ويستثنى من وجوب الارتهان مالو باع مال ولده من نفسه نسيئة (ويبنى عقاره) هو أعم من تعبيره بدوره (بطين وآجر) أى طوب محرق لا بجبس بدل الطين لـكثرة مؤنته ولا بلبن بدل الآجر لقلة بقائه وشرط ابن الصباغ فى بنائه العقار أن يساوى ماصرف عليه (ولا يبيعه) أى عقاره إذلاحظ له فيه ومثله آنية القنية كما فى الـكفاية عن البندنيجى (إلا لحاجة) كنفقة وكسوة بأن لم تف غلته بهما (أو غبطة ظاهرة) بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرامنه بكله قال ابن الرفعة وماعدا العقار وآنية القنية أى ماعدا مال التجارة لا يباع أيضا إلا لحاجة أو غبطة لـكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما (ويزكى ماله ويمونه بمعروف) حتما فيهما وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالإنفاق (فإن ادعى بعد كماله) ببلوغ ورشد فهو أولى من قوله بعد بلوغه (بيعا) أو أخذا بشفعة (بلا مصلحة على وصى أو أمين) للقاضى (حلف) أى المدعى (أو) ادعى ذلك على (أب أو أبيه حلفا) فالمعتبر قولهما لأنهما غير متهمين بخلاف الوصى والأمين ودعواه على المشترى من الولى كهى على الولى أما القاضى فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكى آخرا لأنه عند تصرفه نائب الشرع .

﴿ باب الصلح ﴾ والتزاحم على الحقوق المشتركة

وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الإمام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة والدين وهو المراد والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والـكفار كالمسلمين وإنما خصهم بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (شرطه) أى الصلح (بلفظه سبق خصومة) لأن لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان (وهو) أى الصلح قسمان أحدهما (يجرى بين متداعيين فإن كان على إقرار) وفى معناه الحجة (وجرى من عين مدعاة على غيرها) عينا كان أو دينا أو منفعة أو انتفاء أو طلاقا أو غيرها فهو أعم من قوله على عين أو منفعة كأن ادعى عليه دارا أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم (ف) هو (بيع) للمدعاة من المدعى لغريمه (أو إجارة) لها بغيرها منه لغريمه أو لغيرها بها من غريمه له (أو غيرها) كجعالة وإعارة وسلم وخلع كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة (أو) جرى على (بعضها) أى العين المدعاة (فهبة للباقى) منها الذى اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع لعدم الثمن (فتثبت أحكامها) أى البيع والإجارة والهبة وغيرها مما ذكر لأنواع الصلح (أو) جرى (من دين غير) مثمن (على غيره) هو أولى من قوله على عين (فقدمر) حكمه فى باب المبيع قبل قبضه وهو أنهما إن اتفقا فى علة الربا اشترط قبض العوض فى المجلس وإلا فلا لـكن إن كان العوض دينا اشترط تعيينه فى المجلس (أو) من دين (على بعضه فابراء عن باقيه) كصالحتك عن الألف الذى لى عليك على خمسمائة لصدق حد الإبراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما غير صلح الاعارة صلح معاوضة (وصح بلفظ نحو إبراء) كحط وإسقاط ووضع كأبرأتك من خمسمائة من الألف الذى لى عليك أو حططتها أو أسقطتها

ولو نسيئة وبعرض وأخذ شفعة ويشهد فى بيعه نسيئة ويرتهن ويبنى عقاره بطين وآجر ولا يبيعه إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة ويزكى ماله ويمونه بمعروف فإن ادعى بعد كماله بيعا بلا مصلحة على وصى أو أمين حلف أو أب أو أبيه حلفا .

﴿ باب الصلح ﴾

شرطه بلفظه سبق خصومة وهو يجرى بين متداعيين فإن كان على اقرار وجرى من عين مدعاة على غيرها فبيع أو إجارة أو غيرها أو على بعضها فهبة للباقى فتثبت أحكامها أو من دين على غيره فقد مر وعلى بعضه فابراء عن باقيه وصح بلفظ نحو إبراء .

أومن حالّ على مؤجل مثله أوعكس لغاوصح تعجيل إلا إن ظن صحة أومن عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة أوعكس لغا أوكان على غير إقرار لغا وصالحنى عما تدعيه ليس إقرارا ويجرى بين مدع وأجنبي فإن صالح عن عين وقال وكلنى الغريم وهو مقر لك أو وهى لك صح ،

[مسئلة] قول المنهج ويجرى بين مدع وأجنبي الخ يمكن أن ينتظم في هذا المقام مائة وعشرون صورة أصولها أربعة لأن الصلح إما عن عين أودين يتركان للمدعى عليه أوعن عين أودين يتركان للأجنبي المصالح فإن كان عن عين تترك للمدعى عليه ينتظم فيه ثمانية وأربعون ومثلها فيما لوكان عن دين يترك للمدعى عليه واثنى عشر فيما لوكان عن عين تترك للأجنبي المصالح ومثلها فيما لوكان عن دين يترك له أى للأجنبي المصالح . بيان الثمانية والأربعين فيما لوكان عن عين تترك للمدعى عليه أن الأجنبي إما أن يصالح بعين أودين وكل منهما له أو للمدعى عليه وعلى كل من الأربعة إما أن يقول وكلنى فى الصلح معك أو يسكت عن دعوى الوكالة فهذه ثمانية وعلى كل منها إما أن يقول هو مقر لك بها أوهى لك أوهو محق فى عدم إقراره أومبطل فيه أو لا أدرى حاله أو يسكت بأن لم يزد على قوله صالحنى ، هذه ستة تضرب فى الثمانية المتقدمة بثمانية وأربعين وبيانها أى الثمانية والأربعين فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه هو هذا البيان بعينه وبيان الاثنى عشرة فيما لو كان عن عين تترك للأجنبي أن الصلح لا يكون إلا بعين أودين له وأنه لا يدعى الوكالة فأحوال المصالح به حينئذ اثنان يضربان فى الستة المذكورة سابقا وهى قوله هو مقر لك أوهى لك الخ باثنى عشر وبيانها أى الاثنى عشر فيما لوكان عن دين يترك للأجنبي هو هذا البيان بعينه ويمكن استخراج الصور جميعها من منطوق المتن ومفهومه ومنطوق الشارح فى تقرير مفهوم المتن ومفهومه أى الشارح فى تقرير مفهومه أى المتن فأشار المتن إلى صور العين المتروكة للمدعى عليه منطوقا ومفهوما بقوله فإن صالح عن عين الخ فمنطوقه يصدق بثمانية منها أشار إليها بقوله وهو مقر لك أوهى لك هذان حالان فى أحوال المصالح به الأربعة بثمانية وأما البقية وهى أربعون فمقتضاه أنها لا تصح ويمكن استخراجها من تقرير الشارح لمفهوم المتن حيث قال وبقوله وكلنى الخ لأنه عند عدم دعوى الوكالة يصدق بالصور الست السابقة فتضرب فى أحوال المصالح به الأربعه فمفهوم القيد الثانى يشتمل على أربعة وعشرين صورة وحيث قال وبقوله وهو مقر لك الخ فإن قوله مع عدم قوله ذلك يصدق ببقية الستة وهى أربعة فى أحوال المصالح به الأربعة بستة عشر اشتمل هذا المفهوم عليها تضم للأربعة والعشرين المتقدمة فقد كملت الأربعون وأشار الشارح فى تقرير مفهوم قول المتن عن عين إلى صور الدين المتروك للمدعى عليه بقوله وخرج بالعين الدين إلى قوله كذا من مالى فمنطوقه أى الشارح يصدق باثنين وعشرين صورة صحيحة لأن قوله

أو وضعتها عنك وصالحتك على الباقى ولا يشترط فى ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصلح هذا بلفظ البيع كنظيره فى الصلح عن العين (أو) جرى (من حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أى من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الأجل فى الأول ولا الاسقاط فى الثانى لأنهما وعد من الدائن والمدين (وصح تعجيل) للمؤجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما (إلا إن ظن صحة) للصلح فلا يصح التعجيل فيسترد مادفعه كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره وإن وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتى (أو) صالح (من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأن إلحاق الأجل وعد لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين (أوعكس) بأن صالح عن عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لأنه ترك الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحل فلا يصح الترك (أوكان) الصلح (على غير اقرار) من انكار أو سكوت وذكر السكوت من زيادتى (لغا) الصلح كأن ادعى عليه دارا فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك كثوب أودين لأنه فى الصلح على غير المدعى به صلح محرم للحلال إن كان المدعى صادقا لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام إن كان كاذبا بأخذه مالا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج إن جرى على نفس المدعى صحيح وإن لم يكن فى المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بأنه لا يستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بأن ذلك جرى على الغالب وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به أو بعضه (و) قولى (صالحنى عما تدعيه) هو أعم من قوله عن الدار التى تدعيها (ليس اقرارا) لأنه قد يريد به قطع الخصومة (و) القسم الثانى من الصلح (يجرى بين مدع وأجنبي فان صالح) الأجنبي (عن عين وقال) له (وكلنى الغريم) فى الصلح معك عنها (وهو مقر لك) بها (أوهى لك) وصالح لموكله صح الصلح عن الموكل وصارت العين ملكا له إن كان الأجنبي صادقا فى دعواه الوكالة وإلا فهو شراء فضولى وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا إذن إن قال الأجنبي مامر أو قال عند عدم الإذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى

وإن صالح عنها لنفسه صح إن قال وهو مقر وإلا فشراء مغصوب إن قال وهو مبطل وإلا لغا . ﴿فصل﴾ الطريق النافذ لا يتصرف فيه ببناء أو غرس ولا بما يضر مارا فلا يخرج فيه مسلم جناحا أو ساباطا إلا إذا لم يظلم ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه حمولة عالية وراكب ومحمل بكنيسة على بعير إن كان ممر فرسان وقوافل وغير النافذ الخالى عن نحو مسجد يحرم إخراج

إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه وبقوله وقال وكلنى الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير إذنه وبقوله وهو مقر لك أو وهى لك العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل فى عدم إقراره فلا يصح لما مر فى الصلح على غير إقرار (وإن صالح) الأجنبى (عنها) أى عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين فى ذمته (صح) الصلح له وإن لم تجر معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب هذا (إن قال وهو مقر) لك أو وهى لك (وإلا فشراء مغصوب) فان قدر ولو فى ظنه على انتزاعه صح وإلا فلا هذا (إن قال وهو مبطل) فى عدم إقراره (وإلا) بأن قال هو محق أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا (لغا) الصلح لعدم الاعتراف للمدعى بالملك وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره إن قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين لغير من عليه وتقييدى بالعين فى الموضعين مع قولى وهى لك من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لأنه يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (ببناء) كمصطبة أو غيرها (أو غرس) لشجرة وإن لم يضر ذلك لأن شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيرى ببناء أعم من تعبيره ببناء دكة (ولا بما يضر مارا) فى مروره لأنه حق له (فلا يخرج فيه مسلم جناحا) أى روشنا (أو ساباطا) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (إلا إذا لم يظلم) الموضع (ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه) أى على رأسه (حمولة) بضم الحاء (عالية و) يمر تحته (راكب ومحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (بكنيسة) وتقدم بيانها فى الحج (على بعير إن كان ممر فرسان) فى الراكب (وقوافل) فى المحمل لأن ذلك قد يتفق وقولى مسلم ولم يظلم مع قولى وعليه حمولة عالية ومع التصريح براكب من زيادتى وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه إخراج ذلك فى شارعنا مطلقا وإن جاز له استطراقه لأنه كإعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ (وغير النافذ الخالى عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة (يحرم إخراج) لشىء مما ذكر

إن قال الأجنبى مامر يصدق بصورتين تضربان فى حالتى الإذن أى وعدمه تضرب الأربعة فى أحوال المصالح به الأربعة بستة عشر وقوله أو قال عند عدم الإذن إلى قوله بكذا من مالى يصدق باثنين لأن كذا كناية عن عين أو دين يضمان إلى الستة عشر ومفهوم قوله عند عدم الإذن أنه عند الإذن إذا قال وهو مبطل لا يشترط أن يقول بكذا من مالى فيصدق بأربعة وهى أحوال المصالح به تضم إلى الثمانية عشر تبلغ اثنين وعشرين وأما صور البطلان وهى ستة وعشرون فتؤخذ من مفهوم قوله إن قال الأجنبى مامر أو قال الخ لأنه إذا لم يقل مامر ولا قال وهو مبطل يصدق بثلاثة بقية الستة تضرب

فى حالتى الإذن وعدمه تضرب الستة فى أحوال المصالح به الأربعة بأربعة وعشرين ومفهوم قوله أو قال عند عدم الإذن إلى قوله بكذا من مالى صورتان لأن قوله من مالى مفهومه أن يقول من ماله وكذا كناية عن عين أو دين تضم إلى الأربعة والعشرين تبلغ ستة وعشرين وأشار إلى صور العين المتروكة للأجنبى بقوله وإن صالح عنها لنفسه الخ فأشار بمنطوق قوله إن قال وهو مقر لك إلى قوله إن قال وهو مبطل إلى ستة منها صحيحة لأن قوله إن قال وهو مقر لك مع قول الشارح وهى لك مع قول المتن إن قال وهو مبطل ثلاث صور تضرب فى حالتى المصالح به تبلغ ستة وأشار إلى الستة الثانية وإلى أنها باطلة بقوله وإلا لغا حيث جعل الشارح تحت هذا ثلاثة تضرب فى حالتى المصالح به بستة وأشار المتن إلى صور الدين المتروك للأجنبى بمفهوم قوله وإن صالح عنها لنفسه وأشار الشارح فى تقريره إلى ستة منها صحيحة بقوله ان قال وهو مقر لك أو وهو مبطل أو وهى لك فهذه ثلاثة فى حالتى المصالح به بستة ومفهوم الشارح أى مفهوم قوله ان قال وهو مقر لك الخ إذا لم يقل ذلك لا يصح الصلح وعدم قوله ماذكر يصدق بثلاث صور وهى أن يقول هو محق فى عدم إقراره أو لا أدرى حاله أو يسكت بأن لم يزد على قوله صالحنى فهذه ثلاثة فى حالتى المصالح به فعليك بالتأمل اه جمل ثم مقتضى قول الشارح ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال مامر أنه يجوز أن يكون المصالح به من مال المدعى عليه فى صورتى الإذن وعدمه بدليل اطلاقه هنا وتقييده فيما بعد بقوله من مالى وعليه جرى الشيخ الجمل فى سرد الصور وفى الحلبى ما يقتضى أنه لا بد من التقييد فى صورة عدم الإذن سواء قال الأجنبى هو مبطل فى عدم إقراره وهو محل اتفاق أو قال هو مقر لك أو وهى لك وهو الذى يتجه لأنه حيث لم يأذن له فى الصلح لا يسوغ له الصلح الا على مال نفسه ويكون من قبيل قضاء الدين بغير اذن حتى لا يتوقف على إقرار وبهذا اندفع ما يقال ان فى صورة عدم الإذن اذا قال هو مبطل فى عدم اقراره صلحا على غير اقرار وهو باطل اه فعليك بمراجعة شرح الروض

(اليه)

(اليه) وإن لم يضر (لغير أهله ولبعضهم بلا إذن) منهم فى الأولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله فى الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الإخراج بالاذن قال فى المطلب فيشبه منع قلعه لأنه وضع بحق ومنع ابقائه بأجرة لان الهواء لا أجرة له ويعتبر اذن المكترى إن تضرر كما فى الكفاية وقولى بلا إذن أعم من قوله إلا برضا الباقين (كفتح باب أبعد من رأسه) من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا (أو) باب (أقرب) الى رأسه (مع تطرق من القديم) فيحرم بغير إذن باقيهم ممن بابه أبعد من القديم فى الأولى ومما يفتح كمقابله فى الثانية لتضررهم ووجه التضرر فى الثانية أن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله فى الأولى على ما فى الروضة أو أقرب مما يفتح فى الثانية وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم لأنه نقص حقه ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقى دهليزا لداره جاز (وجاز صلح بمال على فتحه) لأنه انتفاع بالأرض ثم ان قدروا مدة فهو إجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتى الخالى عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون ولا الصلح بمال على إخراج أو فتح باب لأن الحق فى الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح بمال (على إخراج) لجناح أو ساباط (فى نافذ أو غيره) وان صالح عليه الإمام ولم يضر المار لأن الهواء لا يفرد بالعقد وإنما يتبع القرار وما لا يضر فى الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال فى النافذ من زيادتى (وأهله) أى غير النافذ (من نفذ بابه اليه) لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه (وتخصيص شركة كل) منهم (بما بين بابه ورأس غير النافذ) لأنه محل تردده (ولغيرهم فتح باب اليه) أى غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لأن له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال فى الروضة وهو أفقه وتعبيرى بما ذكر أولى من قول الأصل وله فتحه إذا سمره (لا) فتحه (لتطرق) بغير إذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو بمرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم (وللمالك فتح كوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أى طاقة لاستضاءة وغيرها بل له إزالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه (و) فتح (باب بين داريه) وان كانتا تفتحان الى درب أو درب وشارع لأنه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما (والجدار) الكائن (بين مالكين) لبناءين (إن اختص به أحدهما منع الآخر ما يضر) الجدار (كوضع خشب أو بناء عليه) أو فتح كوة وغرز وتد فيه كغير الجدار ولخبر الدارقطنى والحاكم باسناد صحيح لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (فلو رضى المالك) بوضع خشب أو بناء عليه (مجانا) أى بلا عوض (فاعارة) له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده كسائر العوارى (فان رجع بعد وضع) لذلك (أبقاه بأجرة أو رفعه بأرش) لنقصه كما لو أعار أرضا للبناء قال الرافعى ولا تجىء الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضا للبناء وهى التملك بالقيمة لأن الأرض أصل فاستتبع (أو) رضى بوضعه (بعوض فان أجر العلو) من الجدار (للوضع) عليه (فاجارة) تصح بغير تقدير مدة وتتأبد للحاجة (أو باعه لذلك) أى للوضع عليه (أو) باع (حق الوضع) عليه (فهو عقد مشوب ببيع وإجارة) لأنه عقد على منفعة تتأبد (فاذا وضع) مستحق الوضع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجانا ولا مع اعطاء أرش لأنه مستحق الدوام وتعبيرى فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره بالبناء (ولو انهدم) الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (فأعاده) مالكه (فللمستحق الوضع) بتلك الآلة وبمثلها لأنه استحقه وهذا أعم من قوله فللمشترى إعادة البناء فان لم يعده لم يطالب بشىء نعم إن انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الأرش ان كان المستحق وضع (ومتى رضى) بوضع (بناء عليه) بعوض أو بغيره (شرط بيان محله) جهة وطولا وعرضا فهو اولى مما عبر به (و) بيان (سمكه) بفتح السين أى ارتفاعه

اليه لغير أهله ولبعضهم بلا إذن كفتح باب أبعد من رأسه أو أقرب مع تطرق من القديم وجاز صلح بمال على فتحه لا على إخراج فى نافذ أو غيره وأهله من نفذ بابه اليه وتختص شركة كل بما بين بابه ورأس غير النافذ ولغيرهم فتح باب اليه لا لتطرق وللمالك فتح كوات وباب بين داريه والجدار بين مالكين إن اختص به أحدهما منع الآخر ما يضر كوضع خشب أو بناء عليه فلو رضى المالك مجانا فإعارة فان رجع بعد وضع أبقاه بأجرة أو رفعه بأرش أو بعوض فان أجر العلو للوضع فإجارة أو باعه لذلك أو حق الوضع فهو عقد مشوب ببيع وإجارة فاذا وضع لم يرفعه مالك الجدار ولو انهدم فأعاده فللمستحق الوضع ومتى رضى ببناء عليه شرط بيان محله وسمكه

(وصفته) كـكونه مجوفا أولا مبنيا بحجر أو طوب (وصفة سقف) محمول (عليه) كـكونه خشبا أو أزجا أى عقدا لأن الغرض يختلف بذلك وظاهر أن رؤية الآلة تغنى عن وصفها (أو) رضى ببناء (على أرض) له (كفى الأول) أى بيان محل البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفته وصفة السقف لأن الأرض تحمل كل شىء (وان اشتركا فيه) أى فى الجدار بينهما (منع كل) منهما (مايضر) الجدار كغرز وتد وفتح كوة (بلا رضا) كسائر الأملاك المشتركة (فله) أى لـكل منهما (كأجنبى أن يستند ويسند اليه مالا يضر) لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع على الأصح فى الروضة (ولا يلزم شريكا عمارة) لتضرره بتكليفها (ويمنع إعادة منهدم بنقضه) المشترك بكسر النون وبضمها لأنه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه (لا) إعادته (بآلة بنفسه) فلا يمتنع منها لأن له غرضا فى الوصول الى حقه ولا يضر الاشتراك فى الأس فان له حقا فى الحمل عليه (والمعاد) بآلة نفسه (ملـكه) يضع عليه ماشاء وله نقضه وإن قال له الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتى من القيمة لم تلزمه إجابته كابتداء العمارة (ولو أعاداه بنقضه فمشترك) كما كان فلو شرط زيادة لأحدهما لم يصح لأنه شرط عوض من غير معوض (أو) أعاده (أحدهما) بنقضه وبآلة نفسه ليكون للآخر فيما أعيدبها جزء (وشرط له الآخر) الآذن له فى ذلك (زيادة) تـكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الأولى وفى مقابلة ذلك مع جزء من آلته فى الثانية (جاز) فان شرط له فى الأولى سدس النقض كان له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسهما فثلثاهما وفى الثانية سـدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاها قال الإمام فى الأولى هذا فيما إذا شرط له سدس النقض فى الحال فان شرطه بعد البناء لم يصح فان الأعيان لا تؤجل ولأن سدس الجدار قبل شخوصه معدوم ويأتى مثله فى العرصة وثلث الآلة (وله صلح بمال على إجراء ماء غير غسالة فى ملك غيره) أرضا أو سطحا (أو إلقاء ثلج فى أرضه) أى أرض غيره كأن يصالحه على أن يجرى ماء المطر من سطحه إلى سطح جاره لينزل الطريق أو أن يجرى ماء النهر فى أرض غيره ليصل إلى أرضه أو أن يلقى الثلج من سطحه إلى أرض غيره وهذا الصلح فى معنى الإجارة يصح بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته لـكن يشترط بيان موضع الإجراء وطوله وعرضه وعمقه ومعرفة قدر السطح الذى ينحدر منه الماء والسطح الذى ينحدر اليه مع معرفة قوته وضعفه وتقييدى بغير الغسالة فى الأولى وبالأرض فى الثانية من زيادتى فخرج بهما الصلح بمال على اجراء ماء الغسالة وإلقاء ماء الثلج على السطح فلا يصح لان الحاجة لا تدعو اليه وفى الثانية ضرر ظاهر (ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملـكيهما فان علم أنه بنى مع بناء أحدهما) كأن دخل نصف لبنات كل منهما فى الآخر أو كان السقف أزجا (فله اليد) لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف الا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتى وفى معنى العلم بذلك مالو بنى ماذكر على خشبة طرفها فى بناء أحدهما أو كان على تربيع بناء أحـدهما سمكا وطولا دون الآخر (وإلا) أى وإن لم يعلم ذلك بأن انفصل عن بنائهما أو اتصل به ولم يمكن احداثه أو ببناء أحدهما وأمكن احداثه عنهما أو كان له على الجدار خشب (فلهما) أى اليد لعدم المرجح (فان أقام أحدهما بينة) أنه له (أو حلف) ونـكل الآخر (قضى له) به (وإلا) بأن أقام كل منهما بينة أو حلف للآخر على النصف الذى يسلم اليه وان كان ادعى الجميع أو نـكل عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق وتتضح مسئلة الحلف بما ذكروه فى الدعاوى والبينات أنه إن حلف من بدأ القاضى بتحليفه ونـكل الآخر بعده حلف الأول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وإن نـكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها الاثبات والنفى أولا بد من يمين للنفى وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الأول فيحلف إن الجميع له لاحق لصاحبه فيه أو يقول لاحق له فى النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى

وصفته وصفة سقف عليه أو على أرض كفى الأول وان اشتركا فيه منع كل مايضر بلا رضا فله كأجنبى أن يستند ويسند اليه مالا يضر ولا يلزم شريكا عمارة ويمنع إعادة منهدم بنقضه لا بآلة بنفسه والمعاد ملـكه ولو أعاداه بنقضه فمشترك أو أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وله صلح بمال على إجراء ماء غير غسالة فى ملك غيره أو إلقاء ثلج فى أرضه ولو تنازعا جـدارا أو سقفا بين ملـكيهما فان علم أنه بنى مع بناء أحدهما فله اليد وإلا فلهما فان أقام أحدهما بينة أو حلف قضى له والا جعل بينهما

(باب

{ باب الحوالة }

هى بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع بإسكان التاء أى فليحتل كما رواه البيهقى (أركانها) ستة (محيل ومحتال ومحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه (وصيغة) وكلها تؤخذ مما يأتى (وشرط لها) أى للحوالة أى لصحتها (رضا الأولين) أى المحيل والمحتال بلفظ أو ما فى معناه مما يأتى فى الضمان لأنهما العاقدان فهى بيع دين بدين جوز للحاجة لا رضا المحال عليه لأنه محل الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره (و) شرط (ثبوت الدينين) ولو متقومين فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وإن رضى لعدم الاعتياض إذ ليس على المحيل شىء يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شىء يجعل عوضا عن حق المحتال وتصريحى باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وإن فهم منها الأولى بالأولى (وصحة اعتياض عنهما) اللازم لها لزومهما ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الأصل (كثمن) بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ (وتصح) الحوالة (بنجم كتابة) للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتى بخلاف الحوالة عليه لأن للمكاتب إسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالأولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة (وتساويهما) فى الواقع وعند العاقدين (كذلك) أى قدرا وصفة وجنسا لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وإنما هى معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الارتفاق والعلم بما ذكر كما فى القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كإبل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان بأحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأن الوارث خليفة المورث فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره (ويبرأ بها) أى بالحوالة (محيل) عن دين المحتال (ويسقط دينه) عن المحال عليه (ويلزم دين محتال محالا عليه) أى يصير نظيره فى ذمته (فإن تعذر أخذه) منه بفلس أو غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده (وإن شرط يساره) أى المحال عليه (أو جهله) فإنه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لأنه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشىء مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كإقالة وتحالف فهو أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا (بثمن بطلت) أى الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين ما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره (لا) إن أحال (بائع به) على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه فى الأولى سواء أقبض المحتال المال أم لا فإن كان قبضه رجع المشترى على البائع وإلا فهل له الرجوع عليه فى الحال أو لا يرجع إلا بعد القبض وجهان أصحهما الثانى (ولو أحال بائع بثمن رقيق) على المشترى (فاتفق البيعان والمحتال على حريته) مثلا (أو ثبتت بينة) شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح قبل بمن ذكر بالملك (لم تصح الحوالة) لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان (فإن كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة) بها (فلكل) منهما (تحليفه على نفى العلم) بها (وبقيت) أى الحوالة فيأخذ المال من المشترى ويرجع المشترى على البائع المحيل لأنه قضى دينه بإذنه الذى تضمنته الحوالة وإن قال ظلمنى المحتال بما أخذه

{ باب الحوالة }

أركانها محيل ومحتال ومحال عليه ودينان وصيغة وشرط لها رضا الأولين وثبوت الدينين وصحة اعتياض عنهما كثمن وتصح بنجم كتابة وعلم بالدينين قدرا وصفة وتساويهما كذلك ويبرأ بها محيل ويسقط دينه ويلزم دين محتال محالا عليه فإن تعذر أخذه لم يرجع على محيل وإن شرط يساره أو جهله ولو فسخ بيع وقد أحال مشتر بثمن بطلت لا بائع به ولو أحال بائع بثمن رقيق فاتفق البيعان والمحتال على حريته أو ثبتت بينة لم تصح الحوالة فإن كذبهما المحتال ولا بينة فلكل تحليفه على نفى العلم وبقيت

(ولو اختلفا)أى المدين والدائن فى أنه(هل وكل أو أحال)بأن قال المدين وكلتك لتقبض لى فقال الدائن بل أحلتنى أوقال المدين أردت بأحلتك الوكالة فقال الدائن بل أردت الحوالة أوقال أحلتك فقال بل وكلتنى أوقال الدائن أردت بأحلتك الوكالة فقال بل أردت الحوالة(حلف منكر الحوالة)فيصدق المدين فى الأولين والدائن فى الأخريين لأن الأصل بقاء الحقين والأخيرة من الأخريين من زيادتى(لا مع اتفاق منهما(على لفظها)أى الحوالة(ولم يحتمل)لفظها(وكالة) كقوله أحلتك بالمائة التى لك على على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتى وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبإنكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض وإن كان قبض المال قبل الحلف برىء الدافع له لأنه وكيل أو محتال ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق وحيث حلف الدائن اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره .

ولو اختلفا هل وكل أو أحال حلف منكر الحوالة لا مع اتفاق على لفظها ولم يحتمل وكالة .

﴿ باب الضمان ﴾

﴿ باب الضمان ﴾ أركانه مضمون عنه وله وفيه وصيغة وضامن وشرط فيه أهلية تبرع واختيار وصح ضمان رقيق بإذن سيده لا له فان عين للأداء جهة وإلا فمما يكسبه بعد إذن ومما بيد مأذون وفى المضمون له معرفته لا رضاه ولا رضا المضمون عنه ومعرفته وفى المضمون فيه ثبوته وصح ضمان درك بعد قبض مايضمن كأن ضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع إن خرج مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص صفة أو صنجة

وهو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت فى ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته فى شرح الروض وغيره والأصل فى ذلك قبل الإجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم بإسناد صحيح أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير (أركانه)فى ضمان الذمة خمسة(مضمون عنه و)مضمون(له و)مضمون(فيه وصيغة وضامن وشرط فيه)أى الضامن (أهلية تبرع) هو أولى من تعبيره بالرشد (واختيار) هو من زيادتى فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه فى الذمة وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر لا من صبى ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو بإكراه سيده(وصح ضمان رقيق)مكاتب أو غيره (بإذن سيده)لا بغير إذنه كنكاحه(لا له)من زيادتى أى لا ضمانه لسيده لأن مايؤدى منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض إن لم تكن مهايأة أو كانت وضمن فى نوبة السيد(فان عين للأداء جهة)ككسبه ومال تجارة بيده فذاك(وإلا)بأن اقتصر على الإذن له فى الضمان(فمما يكسب بعد إذن)فى الضمان(ومما بيد مأذون)له فى تجارة كما فى المهر وإن اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الإذن فيه والفرق أن مؤن النكاح إنما تجب بعده ومايضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضى لم يؤد مما بيده وإلا فلا يؤدى إلا مما فضل عنها(و)شرط(فى المضمون له)وهو الدائن(معرفته)أى معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس فى استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح بأن معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الأوجه (لا رضاه) لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات(ولا)رضا(المضمون عنه)وهو المدين(و)لا(معرفته)لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن(و)شرط(فى المضمون فيه) وهو الدين ولو منفعة(ثبوته) ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لأنه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا(وصح ضمان درك)ويسمى ضمان عهدة(بعد قبض مايضمن كأن ضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع إن خرج مقابله مستحقا أو معيبا) ورد(أو ناقصا لنقص صفة)شرطت (أو صنجة)بفتح الصاد وردوذلك للحاجة إليه وماوجه به القول ببطلانه من أنه ضمان مالم يجب أجيب عنه بأنه إن خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لأنه إنما يضمن مادخل فى ضمان البائع أو المشترى ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصفة من زيادتى وقولى كأن أولى من قوله وهو أن لشموله مالو ضمن بعض الثمن أو المبيع إن خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا

لنقص ما ذكر (و) شرط فيه أيضا (لزومه ولو مآلا كثمن) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه وشرط قبوله لأن يتبرع به فيخرج القود وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه (وعلم) للضامن (به) جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشىء منها لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه البيع ونحوه سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع (إلا فى أبل دية) فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لأنها معلومة السن والعدد ولأنه قد اغتفر ذلك فى إثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الضمان ويرجع فى صفتها إلى غالب إبل البلد (كابراء) فى أنه يشترط فيه العلم بالمبرإ منه فلا يصح من مجهول بناء على أنه تمليك المدين ما فى ذمته فيشترط علمهما به إلا فى إبل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها لما مر (ولو ضمن) كأن قال ضمنت ممالك على زيد (من درهم إلى عشرة صح) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (فى تسعة) إدخالا للطرف الأول فقط لأنه مبدأ الالتزام (كاقرار ونحوه) كإبراء ونذر فإن كلا منهما يصح فى مثل ذلك فى تسعة وقولى ونحوه من زيادتى ومسئلة الاقرار ذكرها الأصل فى بابه (وتصح كفالة عين مضمونة) بغصب أو غيره أى كفالة ردها إلى مالكها وهذه من زيادتى (وبدن غائب) ولو بمسافة قصر (و) بدن (من يستحق حضوره مجلس حكم) عند الاستعداء (لحق لله) تعالى (مالى أو) لحق (لآدمى) ولو عقوبة للحاجة إلى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط من زيادتى وإنما تصح كفالة بدن من ذكر (بإذنه) ولو بنائبه وإلا لفات مقصودها من إحضاره لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ (ولو) كان من ذكر (صبيا ومجنونا) بإذن وليهما لأنه قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما فى الاتلاف وغيره ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة إليه (ومحبوسا) وإن تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال (وميتا) قبل دفنه (ليشهد على صورته) إذا تحمل الشهادة عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال فى المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه (فإن كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن ما عليه مال شرط لزومه لا علم به) لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذى لا يعيش بدونه كرأسه (ثم إن عين محل تسليم) فى الكفالة فذاك (وإلا) أى وإن لم يعينه (فمحلها) يتعين كما فى السلم فيهما (ويبرأ كفيل بتسليمه) أى المكفول (فيه) أى فى محل التسليم المذكور وإن لم يطالب به لقيامه بما لزمه (بلا حائل) كتغلب يمنع المكفول له منه فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فإن أتى به فى غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول إن كان له غرض فى الامتناع وإلا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فإن امتنع رفعه إلى حاكم يقبض عنه فإن فقد أشهد شاهدين أنه سلمه (كتسليمه نفسه عن) جهة (كفيل) فإن الكفيل يبرأ به حيث لا حائل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل فلا يكفى مجرد حصوله ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى ولو سلمه أجنبى عن جهة الكفيل برئ إن كان بإذنه أو قبله الدائن (فإن غاب لزمه إحضاره إن أمكن) بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فإن لم يمكن ذلك لم يلزمه إحضاره لعجزه وتعبيرى بأن أمكن أولى من تعبيره بما ذكره (ويمهل مدته) أى مدة إحضاره بأن يمهل مدة ذهابه وإيابه على العادة وظاهر أنه إن كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج (ثم إن) مضت المدة المذكورة و (لم يحضره حبس) إلى أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو غيره أو يوفى الدين فإن وفاه ثم حضر المكفول قال الأسنوى فالمتجه أن له الاسترداد (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالأولى وإن فات التسليم بموت أو غيره لأنه لم يلتزمه وهذا أعم وأولى من قوله إذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال (ولو شرط أنه يغرمه) أى المال ولو مع قوله إن فات التسليم للمكفول (لم تصح) الكفالة لأن ذلك خلاف

ولزومه ولو مآلا كثمن وعلم به إلا فى إبل دية كإبراء ولو ضمن من درهم إلى عشرة صح فى تسعة كاقرار ونحوه وتصح كفالة عين مضمونة وبدن غائب ومن يستحق حضوره مجلس الحكم لحق لله مالى أو لآدمى بإذنه ولو صبيا ومجنونا ومحبوسا وميتا ليشهد على صورته فإن كفل بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به ثم إن عين محل تسليم وإلا فمحلها ويبرأ كفيل بتسليمه فيه بلا حائل كتسليمه نفسه عن كفيل فإن غاب لزمه إحضاره إن أمكن ويمهل مدته ثم إن لم يحضره حبس ولا يطالب كفيل بمال ولو شرط أنه يغرمه لم تصح

مقتضاها (و) شرط (فى الصيغة) للضمان والكفالة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالتزام) لأن الرضا لا يعرف إلا به وفى معناه الكتابة مع نية وإشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أى على فلان (أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه وأنا بالمال) المعهود (أو باحضار الشخص) المعهود (ضامن أو كفيل) أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان إلى ونحوه وأما مالا يشعر بالتزام نحو أؤدى المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان بل وعد (ولا يصحان) أى الضمان والكفالة (بشرط براءة أصيل) لمخالفته مقتضاها والتصريح بالثانية من زيادتى (ولا بتعليق) نحو إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه (ولا توقيت) نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه إلى شهر فإذا مضى برئت وهذه بالنسبة للضمان من زيادتى (ولو كفل) بدن غيره (وأجل احضارا) له (ب) أجل (معلوم صح) للحاجة نحو أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر (كضمان حالا مؤجلا به) أى بأجل معلوم فإنه يصح ويثبت الأجل فى حق الضامن (وعكسه) أى ضمان المؤجل حالا وذلك لأن الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين فى الصفة للحاجة (ولا يلزم) الضامن (تعجيل) للمضمون وإن التزمه حالا كما لو التزمه الأصيل ولو ضمن المؤجل إلى شهر مؤجلا إلى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلا أو عكسه فكضمان المؤجل حالا (ولمستحق) للدين سواء أكان هو المضمون له أم وارثه (مطالبة ضامن وأصيل) بالدين بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه (ولو برئ) أى الأصيل من الدين بأداء أو إبراء أو غير ذلك فهو أعم من قوله ولو أبرأ الأصيل (برئ ضامن) منه لسقوطه (ولا عكس فى إبراء) أى ولو برئ الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل لأنه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برئ بغير إبراء كأداء (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لأن ذمته خربت دون الحى فلا يحل عليه لأنه قد يرتفق بالأجل فإن كان الميت الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا إذا غرم وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الإذن فى الضمان قبل حلول الأجل (ولضامن بإذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء إن طولب) كما أنه يغرمه إن غرم بخلاف ما إذا لم يطالب لأنه لم يتوجه إليه خطاب ولم يغرم شيئا ولا يحبس الأصيل وإن حبس ولا يرسم عليه (و) له إذا غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أى على الأصيل وإن لم يأذن فى الأداء لأنه أذن له فى سببه بخلاف ما لو أذن له فى الأداء دون الضمان لا رجوع له لأن الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم إن أذن فى الأداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب ألفا وأنهما متضامنان بالإذن وأقام بذلك بينة وأخذ الألف من زيد فإن لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها وإلا فلا لأنه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الإذن فى الضمان أداء الأب والجد دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره (ولو صالح عن الدين) المضمون (بما دونه) كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها (لم يرجع إلا بما غرم) لأنه الذى بذله نعم لو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وإن قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالأداء فى ثبوت الرجوع وعدمه كما فى الروضة وأصلها وخرج بصالح ما لو باعه الثوب بمائة أو بالمائة المضمونة فإنه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيرى بما دونه أعم مما عبر به (ومن أدى دين غيره باذن ولا ضمان رجع) وإن لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما إذا أداه بلا إذن لأنه متبرع وفارق مالو وضع طعامه فى فم مضطر بلا إذن قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لأن عليه استنقاذ مهجته (ثم إنما يرجع مؤد) ولو ضامنا (إذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه) لأن ذلك حجة وإن بان فسق الشاهد (أو أدى بحضرة مدين) ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالأداء وهو مقصر بترك

وفى الصيغة لفظ يشعر بالتزام كضمنت دينك عليه أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال أو باحضار الشخص ضامن أو كفيل ولا يصحان بشرط براءة أصيل ولا بتعليق ولا توقيت ولو كفل وأجل إحضارا بمعلوم صح كضمان حال مؤجلا به وعكسه ولا يلزم تعجيل ولمستحق مطالبة ضامن وأصيل ولو برئ برئ ضامن ولا عكس فى إبراء ولو مات أحدهما حل عليه ولضامن بإذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء إن طولب ورجوع عليه ولو صالح عن الدين بما دونه لم يرجع إلا بما غرم ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان رجع ثم إنما يرجع مؤد إذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه أو أدى بحضرة مدين .

الإشهاد (أو) فى غيبته لكن (صدقه دائن) لسقوط الطلب باقراره الذى هو أقوى من البينة أما إذا أدى فى غيبته بلا إشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وإن صدقه المدين لأنه لم ينتفع بأدائه لبقاء طلب الحق وذكر هذه والتى قبلها بالنسبة للمؤدى بلا ضمان من زيادتى ولو أذن المدين للمؤدى فى ترك الاشهاد فتركه وصدق على الأداء رجع .

﴿كتاب الشركة﴾

بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والأولى أن يقال هى عقد يقتضى ثبوت ذلك والأصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح إسنادهما (هى) أنواع أربعة (شركة أبدان بأن يشتركا) أى اثنان (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما متساويا كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافهما كخياط ورفاء (و) شركة (مفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما أو مالهما متساويا كان أو متفاوتا (وعليهما مايغرم) بسبب غصب أو غيره (و) شركة (وجوه) بأن يشتركا (ليكون بينهما) بتساو أو تفاوت (ربح مايشتريانه) بمؤجل أو حال (لهما) ثم يبيعانه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (و) شركة (عنان) بكسر العين على المشهور من عن الشىء ظهر أو من عنان الدابة (وهى الصحيحة) دون الثلاثة الباقية فباطلة لأنها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم إن نويا بالمفاوضة وفيهما مال شركة العنان صحت (وأركانها) أى شركة العنان خمسة (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وشرط فيها) أى الصيغة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بإذن) وفى معناه مامر فى الضمان والمعنى بإذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما (فى تجارة) فلا يكفى فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون إخبارا عن حصول الشركة وتعبيرى بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف (و) شرط (فى العاقدين أهلية توكيل وتوكل) لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله فى المطلب (وفى المعقود عليه كونه مثليا) نقدا أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر فى البلد رواجها فلا تصح فى متقوم غير ماياتى إذ لا يتحقق فيه ماذكر بقولى (خلط) بعضه ببعض (قبل عقد بحيث لايتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفى الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد ولا خلط لايمنع التميز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح وقولى قبل عقد من زيادتى (أو) كونه (مشاعا) ولو متقوما كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لأن المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط وظاهر أنه لابد أن يكون الإذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده (لاتساو) للمالين قدرا فلا يشترط إذ لا محذور فى تفاوتهما إذ الربح والخسر على قدرهما (ولا علم بنسبة) أى بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره (عند عقد) إذ أمكن معرفتها بعد بمراجعة حساب أو غيره فلهما التصرف قبل العلم لأن الحق لايعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كأن وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطا صحت (و) شرط (فى العمل مصلحة بحال و نقد بلد) نظرا للعرف (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع ولا يتصرف بغبن فاحش (ولا يسافر به ولا يبضعه) بضم أوله وسكون ثانيه أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا (بلا إذن) فى الجميع فان سافر به أو أبضعه بلا إذن ضمن أو باع بشىء من

أو صدقة دائن

﴿كتاب الشركة﴾

هى شركة أبدان بأن يشتركا ليكون بينهما كسبهما، ومفاوضة ليكون بينهما كسبهما وعليهما مايغرم، ووجوه ليكون بينهما ربح مايشتريانه لهما، وعنان وهى الصحيحة. وأركانها عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر باذن فى تجارة وفى العاقدين أهلية توكيل وتوكل وفى المعقود عليه كونه مثليا خلط قبل عقد بحيث لايتميز أو مشاعا لاتساو ولا علم بنسبة عند عقد، وفى العمل مصلحة بحال و نقد بلد فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد ولا يسافر به ولا يبضعه بلا إذن

البقية بلا إذن صح فى نصيبه فقط وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلاضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء مايتوقع ربحه إذ الغبطة إنما هى تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال (ولكل) من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء كالوكالة (وينعزلان) عن التصرف (بما ينعزل به الوكيل) كموت أحدهما وجنونه وإغمائه وغيرها مما يأتى فى الوكالة واستثنى فى البحر إغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لأنه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قوله وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وإغمائه (لاعازل) فلا ينعزل (بعزله للآخر) فيتصرف فى نصيب المعزول فان أراد الآخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء (وإن) تفاوت الشريكان فى العمل أو (شرطا خلافه) بأن شرطا التساوى فيهما مع التفاوت فى المال أو عكسه أو شرطاها بقدر العملين عملا بقضية الشركة (وتفسد) أى الشركة (به) أى بشرط خلافه لمخالفة ذلك موضوعها (فلكل) منهما (على الآخر أجرة عمله له) كما فى القراض الفاسد نعم لو تساويا فى المال وشرطا الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد لأنه عمل متبرعا (ونفذ التصرف) منهما للاذن (والشريك كمودع) فى أنه أمين فيصدق بيمينه فى الرد الى شريكه وفى الخسر والتلف ويأتى هنا فى دعوى التلف ما يأتى ثم وسيأتى بيانه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وحلف) الشريك فيصدق (فى) قوله (اشتريته) لى أو للشركة (أو أن ما بيدى لى أو للشركة) لأنه أعلم بقصده فى الأولى وعملا باليد فى الثانية بقسميها (لا فى) قوله (اقتسمنا وصار) ما بيدى (لى) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لأن الأصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتى .

﴿ كتاب الوكالة ﴾

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة والحاجة داعية اليها فهى جائزة بل قال القاضى وغيره إنها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (أركانها) أربعة (موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط فى الموكل صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه وإلا فلا يصح توكيله لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى (غالبا) هو ونظيره الآتى أولى مما عبر به وخرج به ما استثنى من الطرد كظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له فى نكاح ومن العكس كالأعمى يوكل فى تصرف وإن لم تصح مباشرته له بالضرورة وهذا مذكور فى الأصل وكمحرم يوكل حلالا فى النكاح بعد التحلل أو بطلق وكمحرم يوكله حلال فى التوكيل فيه (فيصح توكيل ولى) عن نفسه أو موليه فى حق موليه من صبى ومجنون وسفيه كأب وجد فى التزويج والمال ووصى وقيم فى المال فعلم أنه لا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه وأنه يصح توكيل السفيه بما يستقل به من التصرف وأنه لا يصح توكيل المرأة فى نكاح ولا المحرم فيه فى غير مامر لعدم صحة مباشرتهما له ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك فى تزويجى صح كما فى البيان عن النص وصوبه فى الروضة وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله توكيل الولى فى حق الطفل (و) شرط (فى الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) وإلا فلا يصح توكله لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة فى نكاح ولا محرم ليعقده فى إحرامه وخرج بقولى (غالبا) ما استثنى كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور فى الأصل فيتوكلان فى قبول النكاح بغير إذن الوالى والسيد لا فى إيجابه والصبى

ولكل فسخها وينعزلان بما ينعزل به الوكيل لاعازل بعزله للآخر والربح والخسر بقدر المالين وإن شرطا خلافه وتفسد به فلكل على الآخر أجرة عمله له ونفذ التصرف والشريك كمودع وحلف فى اشتريته أو أن ما بيدى لى أو للشركة لا فى اقتسمنا وصار لى .

﴿ كتاب الوكالة ﴾

أركانها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة . وشرط فى الموكل صحة مباشرته الموكل فيه غالبا فيصح توكيل ولى وفى الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه غالبا

المأمون فيتوكل فى الإذن فى دخول وإيصال هدية وإن لم تصح مباشرته له بلا إذن وهو مذكور فى الأصل (و) شرط فيه (تعيينه) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى كذا لم يصح وهذا من زيادتى نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (فى الموكل فيه أن يملكه الموكل) حين التوكيل (فلا يصح) التوكيل (فى بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره (إلا تبعا) من زيادتى فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبى حامد وغيره وببيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا على الأشهر فى المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها ويوجه بأنه مالك لأصلها (وأن يقبل نيابة فيصح) التوكيل (فى) كل (عقد) كبيع وهبة (و) كل (فسخ) كإقالة ورد بعيب (وقبض وإقباض) لدين وعليه اقتصر الأصل أو لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به فى الأنوار قال لكن إقباضها لغير مالكها بغير إذنه مضمن والقرار على الثانى وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل فى إقباضها إذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجورى أنه يصح إن وكل أحدا من عياله للعرف (وخصومة) من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا (وتملك مباح) كإحياء واصطياد لأن ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل إذا قصده الوكيل له (واستيفاء عقوبة) لآدمى وعليه اقتصر الأصل أو لله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو فى غيبة الموكل (لا) فى (إقرار) أى لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الأصح فى الروضة لإشعاره بثبوت الحق عليه (و) لا فى (التقاط) كما فى الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب وهذا من زيادتى (و) لا فى (عبادة) كصلاة وطهارة حدث لأن مباشرها مقصود بعينه ابتلاء (إلا فى نسك) من حج أو عمرة ويندرج فيه توابعه كركعتى الطواف (ودفع نحو زكاة) ككفارة (وذبح نحو أضحية) كعقيقة لما ذكر فى أبوابها وتعبيرى بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو فى الموضعين من زيادتى (ولا) فى (شهادة) إلحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه (و) لا فى (نحو ظهار) كقتل وقذف لأن حكمها يختص بمرتكبها ولأن المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلت موكلى مظاهرا منك (و) لا فى نحو (يمين) كإيلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق وعتق إلحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى إن كانت بالله وفى معناها البقية ونحو من زيادتى (وأن يكون) الموكل فيه (معلوما ولو بوجه ك) وكلتك فى (بيع أموالى وعتق أرقائى) وإن لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه (لا) فى (نحو كل أمورى) ككل قليل وكثير أو فوضت إليك كل شىء أو بيع بعض مالى لأن فى ذلك غررا عظيما لا ضرورة إلى احتماله بخلاف ما لو قال أبرئ فلانا عن شىء من مالى فيصح ويبرئه عن أقل شىء منه صرح به المتولى وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة فى نحو كل أمورى وإن كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه وبين ما زدته فيما مر لأن التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الأوفق بما مر من الصحة فى قولى وكلتك فى بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر (ويجب فى) توكيله فى (شراء عبد بيان نوعه) كتركى وهندى وبيان صنفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا (و) فى شراء (دار بيان محلة) أى الحارة (وسكة) بكسر السين أى الزقاق تقليلا للغرر وبيان البلد يؤخذ من بيان المحلة (لا) بيان (ثمن) فى المسألتين فلا يجب لأن غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان أو خسيسا ثم محل بيان ما ذكر إذا لم يقصد التجارة وإلا فلا يجب بيان شىء من ذلك بل يكفى اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيته مصلحة (و) شرط (فى الصيغة لفظ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه) وفى معناه ما مر

وتعيينه، وفى الموكل فيه أن يملكه الموكل فلا يصح فى بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها إلا تبعا وأن يقبل نيابة فيصح فى عقد وفسخ وقبض وإقباض وخصومة وتملك مباح واستيفاء عقوبة لا إقرار والتقاط وعبادة إلا فى نسك ودفع نحو زكاة وذبح نحو أضحية ولا شهادة ونحو ظهار ويمين وأن يكون معلوما ولو بوجه كبيع أموالى وعتق أرقائى لا نحو كل أمورى ويجب فى شراء عبد بيان نوعه ودار بيان محلة وسكة لا ثمن وفى الصيغة لفظ موكل يشعر برضاه.

فى الضمان (كوكلتك)فى كذا(أوبع) كذا كسائرالعقودوالأول إيجاب والثانى قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظاأو نحوه إلحاقا للتوكيل بالإباحة أما قبوله معنى وهو عدم ردالوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لاأقبل أولاأفعل بطلت ولا يشترط فى القبول هنا الفور ولا المجلس (وصح تأقيتها) أى الوكالة نحو وكلتك فى كذا إلى رجب وهذا من زيادتى(و) صح (تعليق) لتصرف نحو وكلتك الآن فى بيع كذا ولا تبعه حتى يجىء رجب لأنه إنما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق(لها) نحو إذاجاء رجب فقد وكلتك فى كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (ولا) تعليق (لعزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولوقال وكلتك)فى كذا (ومتى عزلتك فأنت وكيلى صحت) حالا لأن الإذن قد وجد منجزا (فإن عزله لم يصر وكيلا) لفساد التعليق (ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتى .

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع بأجل وما يذكر معهما (الوكيل بالبيع مطلقا)أى توكيلا غير مقيد بشىء (كالشريك) فيما مر (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد)ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم إن سافر بما وكل فى بيعه إلى بلد بلا إذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها به (و) لا (بغبن فاحش) بأن لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر فبيع ما يساوى عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل وقولى كالشريك إلى آخره أولى مما عبر به(فلو خالف) فباع على أحد هذه الأنواع (وسلم) المبيع(ضمن)قيمته يوم التسليم ولو مثليا لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده إن بقى وله بيعه بالإذن السابق ولا يضمن ثمنه وإن تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشترى والقرار عليه ثم على ما فهم من أنه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقد إن لزمه البيع بأغلبهما فإن استويا فى المعاملة باع بأنفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الإمام فيه تردد للأصحاب والمذهب الجواز (ولو وكله ليبيع مؤجلا صح) وإن أطلق الأجل (وحمل مطلق أجل على عرف)فى المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الأنفع للموكل ويشترط الإشهاد وحيث قدر الأجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل فان باع بحال أو نقص عن الأجل كأن باع إلى شهر ما قال الموكل بعه إلى شهرين صح البيع إن لم ينهه الموكل ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ وينبغى كما قال الأسنوى حمله على ما إذا لم يعين المشترى وإلا فلا يصح لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتى فى تقدير الثمن [فرع] لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن وإلا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع)الوكيل بالبيع (لنفسه ومولیه) وإن أذن له فى ذلك لأنه متهم فى ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد وتعبيرى بموليه أعم من قوله وولده الصغير (وله قبض ثمن) بقيد زدته بقولى (حال ثم يسلم المبيع)المعين إن تسلمه لأنهما من مقتضيات البيع (فان سلم) المبيع (قبله) أى قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وإن كان الثمن أكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد ما غرم أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد (وليس لوكيل بشراء شراء معيب) لاقتضاء الإطلاق عرفا السليم (فان اشتراه) بثمن فى الذمة أو بعين مال الموكل فهو أعم من قوله فان اشتراه فى الذمة (جاهلا) بعيبه (وقع)الشراء (للموكل)وإن لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا ولتمكنه من التدارك بالرد بلا ضرر عليه فيه مع أن الوكيل لا ينسب إلى مخالفة لجهله والضرر لاحق به (ولكل منهما (والشراء) للمعيب بثمن (فى الذمة رده) بالعيب أما الموكل فلأنه المالك وأما الوكيل فلأنه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لأنه فورى ويقع الشراء له فيتضرر به (لا إن رضى) به(موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل) بخلاف العكس فى الأولى وهذا من زيادتى وخرج بجهله لعيب ما لو علمه فان

كوكلتك أو بع وصح تأقيتها وتعليق لالها ولا لعزل ولو قال وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيل صحت فإن عزله لم يصر وكيلا ونفذ تصرفه ﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع مطلقا كالشريك فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد وبغبن فاحش فلو خالف وسلم ضمن ولو وكله ليبيع مؤجلا صح وحمل مطلقا أجل على عرف ولا يبيع لنفسه وموليه وله قبض ثمن حال ثم يسلم المبيع فإن سلم قبله ضمن وليس لوكيل بشراء شراء معيب فان اشتراه جاهلا وقع للموكل ولكل والشراء فى الذمة رده لا إن رضى موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل .

ولو وكيل توكيل بلاإذن فما لايتأتى منه وإذا وكل بإذنه فالثانى وكيل الموكل فلايعزله الوكيل فان قال وكل عنك فوكيل الوكيل فينعزل بعزل وانعزال وحيث جاز له توكيل فليوكل أمينا الا إن عين له غيره.

﴿فصل﴾ أمره ببيع لمعين أوبه أوفيه تعين فلو أمره بمائة لم يبع بأقل ولا بأزيد إن نهاه أو عين مشتريا أو بشراء شاة موصوفة بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته إحداهما وقع للموكل ومتى خالفه فى بيع ماله أوشراء بعينه لغا أو شراء فى ذمة وقع للوكيل وان سمى الموكل ولايصح إيجاب بعت موكلك والوكيل أمين فان تعدى ضمن ولا ينعزل وأحكام عقده كرؤية ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به ولبائع

اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء أوفى الذمة وقع له لا للموكل وان ساوى المبيع الثمن (ولو كيل توكيل بلاإذن فيما لا يتأتى منه) لكونه لايليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لأن التفويض لمثل هذا لايقصد منه عينه فلا يوكل العاجز إلا فى القدر الذى عجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أوغيره لم يوكل فيه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو كما قال الأسنوى ظاهر أما ما يتأتى منه فلايصح التوكيل فيه إلا لعياله على ما اقتضاه كلام الجورى (وإذا وكل بإذنه فالثانى وكيل الموكل فلايعزله الوكيل) وإن فسق لأن الموكل أذن له فى التوكيل لا فى العزل سواء قال وكل عنى أو أطلق (فان قال وكل عنك) ففعل (ف) الثانى (وكيل الوكيل) لأنه مقتضى الاذن (فينعزل بعزل) من أحد الثلاثة (وانعزال) بما ينعزل به الوكيل وسيأتى بيانه فى فصل الوكالة جائزة فتعبيرى بذلك أعم من قوله بعزله وانعزاله (وحيث جاز له) أى للوكيل (توكيل فليوكل) وجوبا (أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا إن عين له) الموكل المالك (غيره) أى غير أمين فيتبع تعيينه لأن الحق له .

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها لو (أمره ببيع لمعين) من الناس (أوبه) أى بمعين من الأموال والتصريح به من زيادتى (أوفيه) أى فى معين من زمان أومكان نحو بع لزيد بالدينار الذى بيده فى يوم كذا فى سوق كذا (تعين) ذلك وإن لم يتعلق به غرض عملا بالإذن فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما فى الروضة عن البيان وفى غيرها عن الأصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وانما يتعين المكان إذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره والا جاز البيع به فى غيره كما نقله فى الروضة عن جمع وأقره (فلو أمره) بالبيع (بمائة لم يبع بأقل) منها وإن قل (ولا بأزيد) منها (إن نهاه) عن الزيادة المخالفة (أوعين مشتريا) لأنه ربما قصد إرفاقه والثانية من زيادتى فان لم ينهه ولم يعين المشترى فله البيع بأزيد لأنه حصل غرضه وزاد خيرا ولامانع بل ان كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده فى زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع (أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مر فى التوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته إحداهما) وان لم تساوه الأخرى (وقع للموكل) لأنه حصل غرضه وزاد خيرا وإن لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وان زادت قيمتهما على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومتى خالفه فى بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر (أو) فى (شراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر أو أمره بالشراء فى الذمة فاشترى بالعين (لغا) أى التصرف لأن الموكل لم يأذن فيه ولأنه فى الأخيرة من الثانية قد يقصد شراء ما وكل فيه على وجه يسلم له وإن تلف المعين (أو) خالف فى (شراء فى ذمة) كأن أمره بشراء ثوب بخمسة فاشتراه بعشرة أوأمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى فى الذمة (وقع) الشراء (للوكيل وان سمى الموكل) بقلبه أولفظه ولغت التسمية للمخالفة فى الإذن ولانه فى الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بما لاينفسخ بتلفه ويطالب بغيره ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه بل يتخير بين الشراء بعينه وفى الذمة (ولايصح إيجاب بعت موكلك) وان لم يخالف الإذن اذ لم يجر بين المتبايعين مخاطبة (والوكيل) ولو بجعل (أمين) فلايضمن ماتلف فى يده بلاتعد ويصدق بيمينه فى دعوى التلف والرد على الموكل لأنه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله (فان تعدى) كأن ركب الدابة أولبس الثوب (ضمن) كسائر الأمناء (ولاينعزل) بالتعدى لأن الوكالة إذن فى التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة لأنها محض ائتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولايضمن الثمن ولورد المبيع بعيب عليه عاد الضمان (وأحكام عقده) أى الوكيل (كرؤية) للمبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به) لا بالموكل لأنه العاقد حقيقة حتى إن له الفسخ بالخيار وان أجاز الموكل (ولبائع

مطالبته بثمن إن قبضه وإلا فلا ان كان معينا والاطالبه إن لم يعترف بوكالته وإلا طالب كلا والوكيل كضامن ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر والقرار على الموكل .

﴿فصل﴾ الوكالة جائزة فترتفع حالا بعزل أحدهما وبتعمده إنكارها بلا غرض وبزوال شرطه وملك موكل ولو اختلفا فيها أو قال قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق قبضت الثمن وتلف أوقال أتيت بالتصرف فأنكر الموكل حلف ولو اشترى أمة بعشرين وزعم أن الموكل أمره فقال بل بعشرة وحلف فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه فى عقد بطل أو بعده أو اشتراها فى ذمة وسماه كامر وصدقه البائع فكذلك والاوقع للوكيل وحلف البائع على نفى العلم ان كذبه أوسكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد وسن لقاض حينئذ رفق بالبائع فى هذه وبالموكل مطلقا ليبيعاها للوكيل ولو بتعليق

مطالبته) أى الوكيل كالموكل (بثمن إن قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم فى الذمة (وإلا) بأن لم يقبضه منه (فلا) يطالبه (ان كان معينا) لأنه ليس فى يده (والا) بأن كان فى الذمة (طالبه) به (إن لم يعترف بوكالته) بأن أنكرها أوقال لاأعرفها (والا) بأن اعترف بها (طالب كلا) منهما به (والوكيل كضامن) والموكل كأصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل (ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر) ببدل الثمن سواء اعترف المشترى بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لأنه غره وبذلك علم ماصرح به الأصل أن للمشترى مطالبة الموكل ابتداء وإطلاقى تلف الثمن الذى بنصه أولى من تقييد الأصل له بكونه فى يده .

﴿فصل﴾ فى حكم الوكالة وارتفاعها وغيرهما (الوكالة) ولو بجعل (جائزة) أى غير لازمة من جانب الموكل والوكيل (فترتفع حالا) أى من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (بعزل أحدهما) بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء كان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أورفعتها (وبتعمده إنكارها بلا غرض) له فيه بخلاف إنكاره لها نسيانا أو لغرض كإخفائها من ظالم وذكر إنكار الموكل من زيادتى (وبزوال شرطه) السابق أول الباب فينعزل بطرو رق وحجر بسفه أوفلس عما لاينفذ ممن اتصف بها فتعبيرى بذلك أعم من اقتصار الأصل على الموت والجنون والإغماء (و) بزوال (ملك موكل) عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وإيجار ماوكل فى بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لإشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل (ولو اختلفا فيها) أى فى أصلها كأن قال وكلتنى فى كذا فأنكره أو وصفتها كأن قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (أوقال) الوكيل (قبل تسليمه للبيع أو بعده بحق) وهو من زيادتى كأن سلمه وقد أذن له الموكل فى تسليمه قبل قبض الثمن (قبضت الثمن وتلف أوقال أتيت بالتصرف) المأذون فيه من بيع أو غيره (فأنكر الموكل) القبض أو الإتيان بالتصرف (حلف) الموكل فيصدق لأن الأصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل فى الأولى بقسميها وبقاء حقه فى الثانية وعدم التصرف فى الثالثة نعم لوقال فيها قضيت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه أما لو كان التسليم بغير حق بأن كان الثمن حالا ولم يأذن له فى التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت الثمن وتلف وأنكر الموكل فالمصدق الوكيل لأن الموكل يدعى خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض والأصل عدمها (ولو اشترى أمة بعشرين) دينارا مثلا (وزعم أن الموكل أمره) بذلك (فقال بل) أذنت (بعشرة وحلف) على ذلك (فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه فى عقد) بأن قال اشتريتها لفلان والمال له (بطل) الشراء لأنه شراء بمال الغير بغير إذنه (أو) سماه (بعده) بأن قال ذلك (أو اشتراها فى ذمة وسماه كامر) أى فى العقد أو بعده (وصدقه البائع) فيما سماه فى الصورتين (فكذلك) يبطل لاتفاقهما على أن الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة (وإلا) بأن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا أو سماه فيه والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت (وقع) الشراء (للوكيل) ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للموكل (وحلف البائع على نفى العلم) بالوكالة ويكون المال للموكل (إن كذبه أوسكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد) وذكر حلف البائع فى الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسمه من زيادتى (وسن لقاض حينئذ) أى حين وقع الشراء للوكيل (رفق بالبائع فى هذه) أى فى مسئلة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا ليبيعاها للوكيل ولو بتعليق) كأن يقول له البائع إن لم يكن موكلك أمرك بشراء الأمة بعشرين فقد بعتكها بها ويقول الموكل إن كنت أمرتك بشراء الأمة الى آخره فيقبل هو لتحل

له

ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف ولمن لا يصدق فى أداء تأخيره لإشهاد به ومن ادعى أنه وكيل بقبض ماعلى زيد لم يجب دفعه إلا ببينة ويجوز إن صدقه أو أنه محتال به أو وارث له وصدقه وجب

﴿ كتاب الاقرار ﴾

أركانه مقر ومقر له وبه وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر بالتزام كقوله لزيد على أو عندى كذا وعلى أو فى ذمتى للدين ومعى أو عندى للعين وجواب لى عليك ألف أو أليس لى عليك ألف بلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها إقرار بجواب اقض الألف الذى لى عليك بنعم أو أقضى غدا أو أمهلنى أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد أو نحوها لا بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك أو أنا مقر به أو أقر به أو نحوها وفى المقر إطلاق تصرف واختيار فلا يصح من صبي ومجنون ومكره فان ادعى

له باطنا ويغتفر هذا التعليق فى البيع بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فإن لم يجب من رفق به إلى ماذكر أو لم يسأله القاضى فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له تصرف فى الأمة بوطء ولا غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنا وإن كان فى الذمة حل ذلك لصحته باطنا أيضا وإن كان صادقا فهى للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الأمة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وذكر المتولى كما فى الروضة وأصلها أن له ذلك أيضا فيما إذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر سن الرفق بالبائع من زيادتى (ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف) مستحقه فيصدق لأن الأصل عدم قضائه ولأن الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل فى ذلك إلا بحجة لأنه وكله فى الدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه كما علم من قولى فيما مر أو قال أتيت بالتصرف إلى آخره ومحله إذا لم يكن ذلك بحضرته وإلا صدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الإشهاد وهذا بخلاف مالو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فإنه يصدق على موكله وسيأتى فى الوصية أن قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال إليه بعد رشده (ولمن لا يصدق فى أداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لإشهاد به) أى بالأداء لأنه لا يكتفى فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع (ومن ادعى أنه وكيل بقبض ماعلى زيد لم يجب دفعه له إلا ببينة) بوكالته لاحتمال إنكار الموكل لها (و) لكن (يجوز) دفعه (إن صدقه) فى دعواه لأنه محق عنده (أو) ادعى (أنه محتال به أو) أنه (وارث له) أو وصى أو موصى له منه (وصدقه وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال إليه ومثل ماعلى زيد فى غير مسئلة المحتال ماعنده لكنه لا يجوز له دفع العين لمدعى الوكالة بلا بينة وإن صدقه لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير إذنه ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الأصل .

﴿ كتاب الإقرار ﴾

هو لغة الإثبات من قر الشىء أى ثبت وشرعا إخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وأخبار كخبر الصحيحين اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها والقياس جوازه لأنا إذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلأن نقبل الاقرار أولى (أركانه) أربعة (مقر ومقر له و) مقر (به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (لفظ يشعر بالتزام) بحق وفى معناه مامر فى الضمان (كقوله لزيد على أو عندى كذا) وخرج بزيادتى على أو عندى مالو حذفه فلا يكون إقرارا إلا إن كان المقر به معينا كهذا الثوب فيكون إقرارا (وعلى أو فى ذمتى للدين) لأنه المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق لما سيأتى أنه يقبل التفسير فى على بالوديعة ومثل على قبلى كما فى التهذيب ونص عليه فى الأم (ومعى أو عندى للعين) فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه وتعبيرى بأو فى الموضعين أولى من تعبيره بالواو فيهما (وجواب لى عليك ألف أو أليس لى عليك ألف بلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها) كأبرأتنى منه أو قبضته (إقرار) لأنه المفهوم من ذلك (بجواب اقض الألف الذى لى عليك بنعم أو) بقوله (أقضى غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلا (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فانه إقرار (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها) كهى صحاح أو رومية فليس إقرارا بالألف بل ماعدا الخامس والسادس ليس إقرارا أصلا لأنه يذكر للاستهزاء والخامس محتمل للاقرار لغير الألف كوحدانية الله سبحانه وتعالى والسادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا أنكر ماتدعيه فانه إقرار وقولى وجواب إلى آخره أعم مما ذكره (و) شرط فى (المقر إطلاق تصرف واختيار) ولو من كافر أو فاسق (فلا يصح) إقرار (من صبي ومجنون) ومغمى عليه (ومكره) بغير حق كسائر عقودهم (فان ادعى) الصبى

(بلوغا بإمناء)هوأعم من تعبيره باحتلام(ممكن) بأن استكمل تسع سنين كامر فى الحجر(صدق)فى ذلك (ولا يحلف)عليه وإن فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلا لأن ذلك لايعرف إلا منه ولأنه إن كان صادقا فلاحاجة إلى يمين وإلا فلافائدة فيها لأن يمين الصبي غير منعقدة وإذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الإمام فالظاهر أيضا أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالإمناء فى ذلك الحيض(أو)ادعاه(بسن كلف بينة) عليه وإن كان غريبا لإمكانها (والسفيه والمفلس مر حكمهما)أى حكم إقرارهما فى بابى الحجر والمفلس (وقبل إقرار رقيق بموجب عقوبة)بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فإن كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان أو باقيا فى يده أو يد سيده إذا لم يصدقه فيها ولو أقر بموجب قود وعفى عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده(و)قبل إقراره(بدين جناية)وإن أوجبت عقوبة كجناية خطأ وإتلاف مال عمدا أو خطأ(ويتعلق بذمته فقط)أى دون رقبته (إن لم يصدقه سيده)فى ذلك بأن كذبه أو سكت فهو أعم من تعبيره بكذبه فيتبع به إذا عتق وإذا صدقه تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين وإذا بيع وبقى شيء من الدين لا يتبع به إذا عتق وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله لاتوجب عقوبة(وقبل) الإقرار(عليه)أى على سيده(بدين) معاملة(تجارة أذن له فيها)ويؤدي من كسبه وما بيده كما مر فى بابه وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة وخرج بها إقراره بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه إلى حال الإذن لم يقبل إضافة لعجزه عن الإنشاء فلو أطلق الاقرار بالدين لم ينزل على دين التجارة وهو ظاهر إن تعذر مراجعته كنظيره فى إقرار المفلس وإن لم يكن مأذونا له فى التجارة لم يقبل إقراره على سيده فيتعلق ما أقر به بذمته فيتبع به بعد عتقه صدقه السيد أو كذبه هذا كله فى غير المكاتب أما المكاتب فيصح إقراره مطلقا كالحر(و)قبل(إقرار مريض ولو لوارث)بدين وعين لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها العاصى فالظاهر أنه لا يقر إلا بتحقيق(ولا يقدم)فيما لو أقر فى صحته بدين وفى مرضه لآخر بآخر أو أقر فى أحدهما بدين وأقر وارثه بآخر(إقرار صحة)على إقرار مرض (ولا)إقرار(مورث)على إقرار وارث بل يتساويان كما لو أقر بهما فى الصحة والمرض وإقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين(و)شرط(فى المقر له أهلية استحقاق)للمقر به لأن الاقرار بدونه كذب(فلا يصح إقرار لدابة)لأنها ليست أهلا لذلك(فإن قال) على(بسببها لفلان) كذا(صح)حملا على أنه جنى عليها أو اكتراها واستعملها تعديا وتعبيرى بفلان أعم من تعبيره بمالكها مع أنه لو لم يذكر شيئا منها صح وعمل ببيانه كصحة الاقرار (لحمل هند وإن أسند لجهة لاتمكن فى حقه) كقوله أقرضنيه أو باعنى به شيئا ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعى فى شرحيه وقواه السبكى وما وقع فى الأصل واستدرك فى الروضة على الرافعى من أنه لغو فهمه من قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فى صفة فهو لغو وهو كما قال صاحب الأنوار والأذرعى وغيرهما وهم بل الضمير فى فهو للاسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الاقرار فصحيح(و)شرط فيه أيضا(عدم تكذيبه)للمقر فلو كذبه فى إقراره له بمال ترك فى يد المقر لأن يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط إقراره بمعاوضة الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت فى الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى إلا باقرار جديد وشرط أيضا كون المقر له معينا تعيينا يتوقع معه طلب كما أشرت إليه كالأصل بالتعبير بهند فلو قال على مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف ما لو قال على مال لأحد هؤلاء الثلاثة مثلا(و)شرط(فى المقر به أن لا يكون) ملكا (للمقر)حين يقر(فقوله دارى أو دينى)الذى لى عليك (لعمرو لغو) لأن الاضافة إليه تقتضى الملك له فينافى الاقرار لغيره إذ هو اخبار بحق سابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة قال البغوى فان أراد به الاقرار قبل منه ولو قال مسكنى أو ملبوسى لزيد فهو إقرار لأنه قد يسكن ويلبس ملك

غيره

بلوغا بإمناء ممكن صدق ولا يحلف أو بسن كلف بينة والسفيه والمفلس مر حكمهما وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة وبدين جناية ويتعلق بذمته فقط ان لم يصدقه سيده وقبل عليه بدين تجارة أذن له فيها واقرار مريض ولو لوارث ولا يقدم اقرار صحة ولا مورث وفى المقر له أهلية استحقاق فلا يصح لدابة فإن قال بسببها لفلان صح كحمل هند وان أسند لجهة لا تمكن فى حقه وعدم تكذيبه وفى المقر به أن لا يكون للمقر فقوله دارى أو دينى لعمرو لغو

غيره (لا) قوله (هذا لفلان وكان) ملكا (لى إلى أن أقررت) به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان إذ غايته أنه إقرار بعد إنكار صرح به الإمام وغيره بخلاف دارى التى هى ملكى لفلان (وأن يكون بيده ولو مآ لا) ليسلم بالإقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ (فلو أقر بحرية شخص) بيد غيره (ثم اشتراه حكم بها) فترفع يده عنه مؤاخذة له باقراره السابق (وكان اشتراؤه افتداء) له (من جهته) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه (وبيعا من جهة البائع فله) لا للمشترى (الخيار) أى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالخيارين وسواء أقال فى صيغة إقراره هو حر الأصل أم أعتقه هو أو غيره وإن أوهم كلام الأصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع بالشق الثانى (وصح) الاقرار (بمجهول) كشىء أو كذا فيطلب من المقر تفسيره (فلو قال) له (على شىء أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (ورد سلام ونجس لا يقتنى) كخنزير سواء أكان مالا وإن لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا ككلب وحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشىء مع كونه محترما فتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به أما تفسيره بشىء من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها فى معرض الإقرار إذ لا مطالبة بها نعم يقبل تفسير الحق بالأولين منها وخرج بعلى عندى فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله (ولو أقر بمال وإن وصفه بنحو عظم) كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير (قبل تفسيره بما قل منه) أى من المال وإن لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعى أصل ما أبنى عليه الاقرار أن أُلزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة (وبمستولدة) لأنها ينتفع بها وتؤجر وإن كانت لا تباع وخرج بمنه تفسير ذلك بالنجس وإن حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل إذ لا يصدق عليه اسم المال (ولو قال) له على أو عندى (شىء شىء أو كذا كذا لزمه شىء) لأن الثانى تأكيد (أو) قال (شىء وشىء أو كذا وكذا فشيئان) يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة (أو) قال (كذا درهم برفع) بدلا أو عطف بيان (أو نصب) تمييزا (أو جر) لحنا (أو سكون) وقفا (أو كذا كذا درهم بها) أى بالأحوال الأربعة (أو) قال (كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم) يلزمه لأن كذا مبهم وقد فسره بدرهم فى الأولى والثانية وتختص الثانية باحتمال التأكيد والدرهم فى الثالثة لا يصلح للتمييز (أو به) أى بالنصب بأن قال كذا وكذا درهما (فدرهمان) يلزمانه لأن التمييز وصف فى المعنى فيعود إلى الجميع ومسئلة السكون من زيادتى (أو) قال (ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدرهم) كألف فلس لأن العطف للزيادة لا للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة كان الألف أيضا فضة للعادة قاله القاضى بخلاف ما لو قال له على ألف وقفيز حنطة فان الألف مبهمة إذ لا يقال ألف حنطة ولو قال له على ألف درهم برفعهما وتنوينهما أو تنوين الأول فقط فيما يظهر فله تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم وكأنه قال الألف مما قيمته الألف منه درهم (أو) قال (خمسة وعشرون درهما فالكل دراهم) لما مر أن التمييز وصف (أو) قال (الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد) الذى أقر فيه (كذلك) أى ناقصة الوزن أو مغشوشة (أو) لم تكن كذلك بأن كانت تامة أو خالصة (ووصله) أى قوله المذكور بالاقرار (قبل) قوله فيهما وإن فصله عنه فى الأولى حملا على نقد البلد فيها وكالاستثناء فى الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس ردىء قبل ويخالف البيع لأن الغالب فى المعاملة قصد ما يروج فى البلد والإقرار إخبار بحق سابق (أو) قال له على (درهم فى عشرة فاذا أراد معية) أى معناها (فأحد عشر) درهما تلزمه لورود فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم (أو) أراد (حسابا) بقيد زدته بقولى (عرفه فعشرة) لأنها موجبة (وإلا) بأن أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لأنه المتيقن .

﴿فصل﴾ فى بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحة الاستثناء (لو قال عندى سيف) فى ظرف (أو خف

لا هذا لفلان وكان لى إلى أن أقررت به وأن يكون بيده ولو مآ لا فلو أقر بحرية شخص ثم اشتراه حكم بها وكان اشتراؤه افتداء من جهته وبيعا من جهة البائع فله الخيار وصح بمجهول فلو قال على شىء أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة ورد سلام ونجس لا يقتنى ولو أقر بمال وإن وصفه بنحو عظم قبل تفسيره بما قل منه وبمستولدة ولو قال شىء شىء أو كذا كذا لزمه شىء أو شىء وشىء أو كذا وكذا فشيئان أو كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون أو كذا كذا درهم بها أو كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم أو به فدرهمان أو ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدرهم أو خمسة وعشرون درهما فالكل دراهم أو الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد كذلك أو وصله قبل أو درهم فى عشرة فان أراد معية فأحد عشر أو حسابا عرفه فعشرة وإلا فدرهم.

﴿فصل﴾ لو قال عندى سيف أو خف

فى ظرف أوعبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب) أخذا باليقين (أوعكسه) بأن قال له عندى ظرف فيه سيف أوفيه خف أو ثوب على عبد وهو من زيادتى (لزمه) أى الظرف فى الأولين والثوب فى الأخيرة (فقط) لذلك (أو) له عندى (دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لأن الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (أو) قال له (فى ميراث أبى ألف فاقرار أبيه بدين أو) قال له فى (ميراثى من أبى) ألف (فوعد هبة) إن لم يرد به إقرار لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءا منه وذلك لايكون إلا هبة بخلافه فيما قبلها (أو) قال له (على درهم درهم لزمه درهم) ولو كرره ألف مرة (أو) درهم (ودرهم فدرهمان) يلزمانه لما مر فى كذا وكذا (أو) درهم (ودرهم ودرهم فثلاثة) تلزمه (إلا إن نوى بالثالث تأكيد الثانى فدرهمان) يلزمانه فشمل المستثنى منه مالو نوى بالثانى أو بالثالث استئنافا أو تأكيد الأول أو أطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته فى الأولى وبظاهر اللفظ فى الثالثة ولامتناع التأكيد فى الثانية لزيادة المؤكد على المؤكد بالعاطف وللفاصل فى التأكيد بالثالث (ومتى أقر بمبهم كثوب) وشىء (وطولب ببيانه) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (فأبى حبس) حتى يبين لامتناعه من أداء الواجب عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التركة فان أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على زنة هذه الصنجة أو قدر ماباع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) فى أنه حقه (فليبين) أى المقر له جنس حقه وقدره وصفته (وليدع به ويحلف المقر على نفيه) ثم إن كان مابين به من جنس المدعى به كأن بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتى درهم فان صدقه على إرادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفى الزيادة وإن كذبه بأن قال له بل أردت مائتين حلف أنه لم يردهما وأنه لايلزمه إلا مائة وإن لم يكن من جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فان صدقه على إرادة المائة أو كذبه فى إرادتها بأن قال له إنما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وإن لم يوافقه عليها فيهما بطل الإقرار بها وكان فى الصور الأربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها فى الأربع وعلى نفى إرادتها أيضا فى صورتى التكذيب وذكر التحليف من زيادتى (ولو أقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى (فألف) تلزمه فقط لأن الإقرار إخبار وتعدده لايقتضى تعدد المخبر به (ولو اختلف قدر) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالأكثر) يلزمه فقط لجواز الإقرار ببعض الشىء بعد الإقرار بكله أو قبله (فلو تعذر جمع) بين الإقرارين كأن وصف القدرين بصفتين كصحاح ومكسرة أو أسندهما الى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة (لزماه) أى القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد (ولو قال له على ألف قضيته أولا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لاقيمة له كزبل (لزمه) الألف عملا بأول كلامه بخلاف مالو قال له من ثمن خمر على ألف لم يلزمه شىء كما فى الروضة وأصلها وتعبيرى بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب (أو) قال له على ألف (من ثمن عبد لم أقبضه قبل) قوله لم أقبضه لأنه لا يرفع ماقبله سواء أقاله متصلا به أم منفصلا عنه ولا يلزمه تسليم الألف إلا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل إلا متصلا (أو علق) الإقرار كقوله له على ألف إن شاء الله أو إن شاء زيد أو إذا جاء رأس الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتى فى الاستثناء (فلاشىء) عليه لأنه لم يجزم بالاقرار وتعبيرى بذلك أعم من قوله ولو قال إن شاء الله لم يلزمه شىء (وحلف مقر) فيصدق بيمينه (فى) قوله له (على أو عندى أو معى ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقر له (لى عليك ألف آخر) دينا وهو الذى أردته باقرارك فيحلف أنه ليس له عليه ألف آخر وإنه لم يرد باقراره الا هذه ولا ينافيه ذكر على التى للوجوب لاحتمال إرادة الوجوب فى حفظ الوديعة (و) حلف (فى دعواه تلفا أوردا) له كائنين (بعده) أى بعد تفسيره المذكور لأن ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله لأن التالف والمردود لايكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية فى عندى ومعى من

فى ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب أو عكسه لزماه فقط أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز لزمه الكل أو فى ميراث أبى ألف فاقرار على أبيه بدين أو ميراثى من أبى فوعد هبة أو على درهم درهم لزمه درهم أو ودرهم فدرهمان أو ودرهم ودرهم فثلاثة إلا إن نوى بالثالث تأكيد الثانى فدرهمان ومتى أقر بمبهم كثوب وطولب ببيانه فأبى حبس ولو بين وكذبه المقر له فليبين وليدع ويحلف المقر على نفيه ولو أقر بألف وبألف فألف ولو اختلف قدر فالأكثر فلو تعذر جمع لزماه ولو قال له على ألف قضيته أولا تلزم أو من ثمن نحو خمر لزمه أو من ثمن عبد لم أقبضه قبل أو علق فلا شىء وحلف مقر فى على أو عندى أو معى ألف وفسره بوديعة فقال لى عليك ألف آخر وفى دعواه تلفا أوردا بعده

زيادتى

زيادتى (و) حلف (مقرله فى قوله) أى المقرله على ألف (فى ذمتى أودينا) وفسره بوديعة فقال لى عليك ألف آخر فيحلف أن له عليه ألفا آخر لأن العين لاتكون فى الذمة ولا دينا (ولو أقر ببيع أوهبة وقبض فيها فادعى)هو أولى من قوله ثم ادعى (فساده لم يقبل) فى دعواه فساده وإن قال أقررت لظنى الصحة لأن الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله تحليف المقرله) أنه لم يكن فاسدا (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقر)أنه كان فاسدا(وبطل) أى البيع أو الهبة لأن اليمين المردودة كالاقرار وكالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولى وبطل أولى من قوله وبرئ (أوقال هذا لزيد بل لعمرو أوغصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم) المقر (بدله لعمرو) لأنه حال بينه وبينه بالاقرار الأول وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو سلم لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيئا لجواز أن يكون الملك فيه لعمرو ويكون فى يد زيد باجارة أوغيرها وكبل ثم كما فى الوسيط فى باب الشك فى الطلاق ومثلها الفاء (وصح استثناء) لوروده فى الكتاب والسنة وكلام العرب إن (نواه قبل فراغ الاقرار) لأن الكلام إنما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفى بعد الفراغ وإلا لزم رفع الاقرار بعد لزومه وهذا من زيادتى (واتصل) بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعى وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى ولو يسيرا (ولم يستغرق) أى المستثنى المستثنى منه فإن استغرقه نحو له على عشرة إلا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة (ولا يجمع) مفرق (فى استغراق) لا فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما وهذا من زيادتى فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهما لزمه ثلاثة دراهم ولو قال ثلاثة إلا درهمين ودرهما لزمه درهم لأن المستثنى إذا لم يجمع مفرقه لم يلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم إلا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لأن الاستغراق إنما حصل بالأخير ولو قال له على ثلاثة دراهم إلا درهما درهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق (وهو) أى الاستثناء (من إثبات نفى وعكسه) أى من نفى اثبات كما ذكرهما فى الطلاق (فلو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة) لأن المعنى إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من العشرة ومن طرق بيانه أيضا أن يجمع كل من المثبت والمنفى ويسقط المنفى منه والباقى هو المقر به فالعشرة والثمانية فى المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فإذا أسقطتها من الثمانية عشر بقى تسعة وهو المقر به ولو قال ليس له على شىء إلا خمسة لزمته أو ليس له على عشرة إلا خمسة لم يلزمه شىء لأن عشرة إلا خمسة هو خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة (وصح) الاستثناء (من غير جنسه) أى المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا (كألف درهم إلا ثوبا فإن بين بثوب قيمته دون ألف) فإن بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لأنه بين ما أراده به فكأنه تلفظ به (وصح) الاستثناء (من معين) كغيره (كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له إلا واحدا وحلف فى بيانه) أى الواحد لأنه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو بدونه إلا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذى أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه .

﴿فصل﴾ فى الاقرار بالنسب . لو (أقر) من يصح إقراره (بنسب فإن ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابنى (شرط) فيه (إمكان) بأن لا يكذبه الحس والشرع بأن يكون دونه فى السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وبأن لا يكون معروف النسب بغيره (وتصديق مستلحق) بفتح الحاء (أهل له) أى للتصديق بأن يكون حيا غير صبي ومجنون لأن له حقا فى نسبه فإن لم يصدقه بأن كذبه وعليه اقتصر الأصل أو سكت لم يثبت نسبه إلا ببينة فإن لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وإن نكل حلف المدعى وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ أبو حامد وصححه جمع وقال ابن أبى هريرة يسقط وشرط أيضا أن لا يكون المستلحق منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافى استلحاقه وخرج بالأهل غيره كصبي

ومقرله فى قوله فى ذمتى أودينا ولو أقر ببيع أوهبة وقبض فيها فادعى فساده لم يقبل وله تحليف المقرله فان نكل حلف المقر وبطل أوقال هذا لزيد بل لعمرو أوغصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم بدله لعمرو وصح استثناء نواه قبل فراغ الاقرار واتصل ولم يستغرق ولا يجمع فى استغراق ، وهو من إثبات نفى وعكسه فلو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة وصح من غير جنسه كألف درهم إلا ثوبا إن بين بثوب قيمته دون ألف وصح من معين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له إلا واحدا وحلف فى بيانه .

﴿فصل﴾ أقر بنسب فان ألحقه بنفسه شرط إمكان وتصديق مستلحق أهل له .

وميت ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الأصل لأن النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر أنه يرثه وإن استلحقه ميتا وبه صرح الأصل ولا نظر إلى التهمة لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت (ولو استلحق اثنان أهلا) للتصديق هو أولى من قوله بالغا (لحق من صدقه) منهما فإن لم يصدق واحدا منهما أو صدقهما عرض على القائف كما سيأتى قبيل كتاب الإعتاق وخرج بالأهل غيره وسيأتى فى اللقيط [فرع] لو استلحق شخص عبد غيره أو عتيقه لم يلحقه إن كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد وإلا لحقه إن صدقه (وأمته إن كانت فراشا) له أو لزوج (فولدها لصاحبه) أى الفراش وإن لم يستلحقه لخبر الصحيحين أنه ﷺ قال الولد للفراش (وإلا فإن قال هذا ولدى) ولو مع قوله ولدته فى ملكى (ثبت نسبه) بشرطه (لا إيلاد) منها لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها (أو) قال هذا ولدى (وعلقت به فى ملكى ثبتا) أى النسب والإيلاد لانقطاع الاحتمال (وإن ألحقه) أى النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه إليه (كهذا أخى أو عمى شرط) فيه (مع ما مر كون الملحق به رجلا) من زيادتى كالأب والجد بخلاف المرأة لأن استلحاقها لا يقبل كما سيأتى فبالأولى استلحاق وارثها وكونه (ميتا) بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره (وإن نفاه) الميت فيجوز إلحاقه به بعد نفيه له كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره (وكون المقر لا ولاء عليه) هذا من زيادتى فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه كأن أقر بابن لأنه لا يمكن ثبوت نسبه منه ولم يقر إلا ببينة ونحو الأب والأخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه (وكونه وارثا) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه (فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر) بأن أنكر أو سكت (لم يشارك المقر) فى حصته بقيد زدته بقولى (ظاهرا) لعدم ثبوت نسبه أما باطنا فيشاركه فيها فإن كان المقر صادقا فعليه أن يشاركه فيها بثلثها فقول الأصل إن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر فى حصته محمول على ما ذكرته إذ لو أقر حائز بأخ ورث وشاركه ظاهرا (فإن مات الآخر) الذى لم يقر (ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) لأن جميع الميراث صار له (أو) أقر (ابن حائز بأخ) مجهول (فأنكر) الأخ المجهول (نسبه) أى المقر (لم يؤثر) فيه انكاره لأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمى (ولو أقر بمن يحجبه كأخ أقر بابن) للميت (ثبت النسب) للابن لأن الوارث الحائز فى الظاهر قد استلحقه (لا الارث) له للدور الحكمى وهو أن يلزم من إثبات الشىء نفيه وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه فإنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح إقراره .

﴿ كتاب العارية ﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وهى اسم لما يعار ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه والحاجة داعية إليها وهى مستحبة وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وقد تحرم كإعارة الأمة من أجنبى وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتى (أركانها) أربعة (مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه ما) مر (فى مقرض) من اختيار وهو من زيادتى وصحة تبرع لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبى ومجنون ومكاتب بغير إذن سيده ومحجور سفه وفلس (وملكه المنفعة) وإن لم يكن مالكا للعين لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين (كمكتر لا مستعير) لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل

ولو استلحق اثنان أهلا
لحق من صدقه وأمته
إن كانت فراشا فولدها
لصاحبه وإلا فإن قال
هذا ولدى ثبت نسبه
لا إيلاد أو وعلقت به
فى ملكى ثبتا وإن ألحقه
بغيره كهذا أخى أو عمى
شرط مع ما مر كون
الملحق به رجلا ميتا وإن
نفاه وكون المقر لا ولاء
عليه وكونه وارثا حائزا
فلو أقر أحد حائزين
بثالث دون الآخر لم
يشارك المقر ظاهرا فإن
مات الآخر ولم يرثه إلا المقر
ثبت النسب أو ابن حائز
بأخ فأنكر نسبه لم يؤثر
ولو أقر بمن يحجبه كأخ
أقر بابن ثبت النسب
لا الإرث .

﴿ كتاب العارية ﴾

أركانها مستعير ومعار
وصيغة ومعير وشرط فيه
ما فى مقرض وملكه
المنفعة كمكتر لا مستعير

الإباحة كما أن الضيف لا يبيح لغيره ماقدم له فان أعار بإذن المالك صح وهو باق على إعارته إن لم يسم الثانى (و)شرط (فى المستعير تعيين وإطلاق تصرف) وهما من زيادتى فلا يصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لبهيمة ولا لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر (وله) أى للمستعير (إنابة من استوفى له) المنفعة لأن الانتفاع راجع اليه (و)شرط (فى المعار انتفاع) به بأن يستفيد المستعير منفعته وهو الأكثر أو عينا منه كما لو استعار شاة مثلا ليأخذ درها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار مالا ينتفع به كحمار زمن (مباح) فلا تصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة أما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة إعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الأسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة اه وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معارا ومستعيرا وتعبيرى بمباح أولى من قوله ويجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم وشرط فيه أن يكون الانتفاع به (مع بقائه) فلا يعار المطعوم ونحوه لأن الانتفاع به إنما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الإعارة وبما ذكر علم أنه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرنى دابة فقال خذ ماشئت من دوابى صحت (وتكره) كراهة تنزيه (استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة و) استعارة وإعارة (كافر مسلما) صيانة لهما عن الإذلال والأولى مع ذكر كراهة الاستعارة فى الثانية من زيادتى فان قصد باستعارة أصله للخدمة ترفهه فلا كراهة بل يستحب كما قال القاضى أبو الطيب وغيره وكذا لا تكره إعارة الأصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه إياه منه (و)شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بالإذن فى الانتفاع كأعرتك أو بطلبه كأعرنى مع لفظ الآخر أو فعله) وان تأخر أحدهما عن الآخر كما فى الاباحة وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (و)قوله (أعرتكه) أى فرسى مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرنى فرسك إجارة) لا إعارة نظرا إلى المعنى (فاسدة) لجهالة المدة والعوض فيجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن لمثله أجرة ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة وقضية التعليل أنه لو قال أعرتكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرنى فرسك هذا شهرا من الآن كانت إجارة صحيحة (ومؤنة رده) أى المعار (على مستعير) من مالك أو من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكترى وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لأنها من حقوق الملك وخالف القاضى فقال إنها على المستعير (فان تلف) كله أو بعضه عند المستعير (لا باستعمال مأذون) فيه ولو بلا تقصير (ضمنه) بدلا أو أرشا لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخارى ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ما جزم به فى الأنوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبى عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكى وهو الأوجه أما تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للاذن فيه (لا مستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعة فلا ضمان عليه لأنه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الإذن فقط ونحو من زيادتى (كتالف فى شغل مالك) تحت يد غيره كأن تسلم منه دابته ليروضها له أو ليقضى له عليها حاجة فانه لا ضمان عليه لأنه نائبه (وله) أى للمستعير (انتفاع مأذون) فيه (ومثله) ودونه المفهوم بالأولى (ضررا الا إن نهاه) المعير عن غير ما عينه فلا يفعله اتباعا لنهيه (ف)المستعير (لزراعة بر) بلا نهى (يزرعه وشعيرا) وفولا لا نحو ذرة لأن ضررهما فى الأرض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (لا عكسه) أى والمستعير لزراعة شعير أو فول لا يزرع برا لما علم (و)المستعير (لبناء أو غرس يزرع لا عكسه) أى والمستعير لزراعة لا يبنى ولا يغرس لأن ضررهما أكثر (و) للمستعير (لبناء لا يغرس وعكسه) أى والمستعير لغرس لا يبنى

وفى المستعير تعيين وإطلاق تصرف وله إنابة من يستوفى له وفى المعار انتفاع مباح مع بقائه وتكره استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة وكافر مسلما وفى الصيغة لفظ يشعر بالإذن فى الانتفاع كأعرتك أو بطلبه كأعرنى مع لفظ الآخر أو فعله وأعرتكه لتعلفه أو لتعيرنى فرسك إجارة فاسدة ومؤنة رده على مستعير فان تلف لا باستعمال مأذون ضمنه لا مستعير من نحو مكتر كتالف فى شغل مالك وله انتفاع مأذون ومثله ضررا الا إن نهاه فلزراعة بر يزرعه وشعيرا لا عكسه ولبناء أو غرس يزرع لا عكسه ولبناء لا يغرس وعكسه

لاختلاف جنس الضرر إذضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه (وان أطلق الزراعة) أى الإذن فيها أو عممه فيها (صح) عقد الاعارة (وزرع) المستعير (ماشاء) لإطلاق اللفظ قال الشيخان فى الأولى ولو قيل لايزرع إلا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا وقال الأذرعى يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا ومنع البلقينى بحث الشيخين لأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كانت بحيث لوصرح به لصح وهنا ليس كذلك لأنه لايوقف على حد أقل الأنواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك (لا) إن أطلق (إعارة) شىء (متعدد جهة) كأرض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (بل يعين) جهة المنفعة من زرع أو غيره (أو يعمم) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت أو افعل به مابدا لك وينتفع فى الشق الثانى وهو من زيادتى بما شاء كما فى الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقرى فان لم تصلح إلا لجهة واحدة كبساط لايصلح إلا للفراش لم يحتج فى إعارته الى تعيين جهة المنفعة وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره. [تتمة] لو استعار للبناء أو للغراس لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع مابناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلا باذن جديد إلا اذا صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى.

﴿فصل﴾ فى بيان أن العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرد فى عارية الأرض وغير ذلك (لكل) من المعير والمستعير (رجوع) فى العارية مطلقة كانت أو مؤقتة فهى جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره لكن (بشرط فى بعض) من الصور (كدفن) لميت (ف) انه (انما يرجع) بعد الحفر (قبل المواراة) له ولو بعد الوضع فى القبر وان اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (أو بعد اندراس) لأثره إلا عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته فى الثانية اذا أذن المعير فى تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية واذا رجع قبل المواراة غرم لولى الميت مؤنة حفره ولايلزم المستعير الطم وكطرح مال فى سفينة باللجة فانه إنما يرجع بعد أن تصل الى الشط وبذلك علم أن تعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما ذكره (وان أعار لبناء أو غرس ولو إلى مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (فان شرط) عليه (قلعه) أى البناء أو الغراس هو أعم من قوله شرط القلع مجانا (لزمه) قلعه عملا بالشرط كما فى تسوية الأرض فان امتنع قلعه المعير (والا) أى وان لم يشرط القلع (فان اختاره) المستعير (قلع مجانا ولزمه تسوية الأرض) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وظاهر أن محل ايجاب التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (والا) أى وان لم يختر قلعه (خير معير بين) ثلاث خصال من (تملكه) بعقد (بقيمته) مستحق القلع حين التملك (وقلعه ب) ضمان (أرش) لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (وتبقيته بأجرة) كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للامام والغزالى وصاحبى الحاوى الصغير والأنوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة وأصلها فى الصلح وغيره خلافا لما فيهما هنا من تخصيص التخيير بالأولين ولما فى المنهاج وأصله من تخصيصه بالأخيرتين وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الأرض مجانا ومحل ماذكر اذا كان فى القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فيتعين القلع فى الأول والتبقية بأجرة المثل فى الثانى وتأخير التخيير الى بعد الجذاذ وكما فى الزرع فى الثالث لأن له أمدا ينتظر وفيما لو وقف البناء أو الغراس أو الأرض كلام ذكرته فى شرح الروض (فان لم يختر) أى المعير شيئا مما مر (تركا حتى يختار أحدهما) ماله اختياره لتنقطع الخصومة فليس للمعير أن يقلع مجانا وان لم يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله حتى يختارا (ولمعير) زمن الترك (دخولها) أى الأرض (وانتفاع بها) لأنها ملكه وله استظلال بالبناء والغراس (ولمستعير دخولها لإصلاح) بترميم بناء وسقى غراس وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم إن تعطل نفعها على مالكها بدخوله

لم

وان أطلق الزراعة صح وزرع ماشاء لا إعارة متعدد جهة بل يعين أو يعمم.
﴿فصل﴾ لكل رجوع بشرط فى بعض كدفن فانما يرجع قبل المواراة أو بعد اندراس وان أعار لبناء أو غرس ولو الى مدة ثم رجع فان شرط قلعه لزمه والا فان اختاره قلع مجانا ولزمه تسوية الأرض والا خير معير بين تملكه بقيمته وقلعه بأرش وتبقيته بأجرة فان لم يختر تركا حتى يختار أحدهما ولمعير دخولها وانتفاع بها ولمستعير دخولها لإصلاح

يمكن من دخولها إلا بأجرة أمادخوله لها لغير ذلك كتنزه فممتنع عليه (ولكل) منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) ممن شاء كسائر أملاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضرورة ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشترى الخيار إن جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما (وإذا رجع قبل إدراك زرع) بقيد زدته بقولى (لم يعتد قلعه) قبل إدراكه ونقص (لزمه تبقيته إليه) أى إلى قلعه لأن له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس (بأجرة) لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فإن اعتيد قلعه قبل إدراكه أولم ينقص أجبر على قلعه (ولو عين مدة ولم يدرك فيها التقصير) من المستعير إما بتأخير الزراعة وعليه اقتصر الأصل أوبها كأن علا الأرض سيل أوثلج أو نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد زواله وهو لا يدرك فى المدة (قلع) أى المعير (مجانا) بخلاف ما إذا تأخر إدراكه لا لتقصيره بل لنحو حر أو برد أو مطر (كما لو حمل نحو سيل) كهواء (بذرا) بمعجمة (إلى أرضه فنبت) فيها فيقلعه مجانا لأنه لم يأذن فيه فعلم أنه باق على ملك مالكه ومحله إذا لم يعرض عنه وإلا فقد صار ملكا لمالك الأرض ويلزم مالك البذر إن قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع دون الأجرة للمدة التى قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه ونحو من زيادتى (ولو قال من بيده عين) كدابة وأرض (أعرتنى فقال) له (مالكها بل آجرتك أو غصبتنى) بقيد زدته بقولى (ومضت مدة لها أجرة صدق) أى المالك كالو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لى وأنكر المالك ولأنه إنما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل فى الأولى والأصل عدم الإذن فى الثانية والتصديق يكون بيمينه إن بقيت العين فيحلف أنه ما أعاره وأنه آجره أو غصبه وله أجرة المثل فإن تلفت فى الأولى بغير الاستعمال فمدعى الإعارة مقر بالقيمة لمنكرلها يدعى الأجرة فيعطى الأجرة بلا يمين إلا إذا زادت على القيمة فيحلف للزائد أما إذا لم تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه فى الأولى ولا معنى لهذا الاختلاف فى الثانية أو العين تالفة فى الأولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها (فإن تلفت) العين قبل ردها (فى الثانية) بغير الاستعمال وإن لم تمض مدة لها أجرة (أخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين) لأنه مقر له بها إذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب بأقصى قيمه من وقت غصبه إلى وقت تلفه كما سيأتى فى بابه (فإن كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمه حلف) وجوبا (للزائد) أنه يستحقه لأن غريمه ينكره ويحلف للأجرة مطلقا إن مضت مدة لها أجرة .

﴿ كتاب الغصب ﴾

الأصل فى تحريمه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان (وهو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا (استيلاء على حق غير) ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل (بلا حق) كما عبر به فى الروضة بدل قوله كالرافعى عدوانا فدخل فيه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فإنه غصب وإن لم يكن فيه إثم وقول الرافعى إن الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مرادا وإن كان غالبا والغصب (كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه) وإن لم ينقلهما ولم يقصد الاستيلاء (وازعاجه) له (عن داره) بأن أخرجه منها وإن لم يدخلها ولم يقصد الاستيلاء (ودخوله لها) وليس المالك فيها (بقصد استيلاء) عليها وإن كان ضعيفا (فإن كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها) لاستيلائه مع المالك عليها هذا (إن عد مستوليا) على مالكها فان لم يعد مستوليا عليه لضعفه فلا يكون غاصبا لشىء منها وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كأن دخلها ينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها (ولو منع المالك بيتا منها) دون باقيها (فغاصب له فقط) أى دون باقيها لقصده الاستيلاء عليه (وعلى الغاصب رد) للمغصوب وإن لم يكن متمولا سواء أكان مالا كحبة بر أم لا

ولكل بيع ملكه وإذا رجع قبل ادراك زرع لم يعتد قلعه لزمه تبقيته إليه بأجرة ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير قلع مجانا كالو حمل نحو سيل بذرا إلى أرضه فنبت ولو قال من بيده عين أعرتنى فقال مالكها آجرتك أو غصبتنى ومضت مدة لها أجرة صدق فإن تلفت فى الثانية أخذ قيمة وقت تلف بلا يمين فان كانت دون أقصى قيمة حلف للزائد .

﴿ كتاب الغصب ﴾

هو استيلاء على حق غير بلا حق كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه وإزعاجه عن داره ودخوله لها بقصد استيلاء فان كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها إن عد مستوليا ولو منع المالك بيتا منها فغاصب له فقط وعلى الغاصب رد

ككلب نافع وزبل وخمر محترمة لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (وضمان متمول تلف) بآفة
إتلاف بخلاف غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أ
الغاصب غير أهل للضمان كحربى والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتى من زيادتى واستطردوا هنا مسائل ي
فيها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فتبعتهم كالأصل بقولى (كالو أتلفه) أى أتلف شخص متمولا (ب
مالكه أو فتح زقا مطروحا) على أرض (فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو منصوبا فسقط به وخرج ما فيه
بذلك وتلف (أو) فتح (بابا عن غير مميز كطير) وعبد مجنون وهذا أعم وأولى من قوله ولو فتح قفصا عن طا
إلى آخره (فذهب حالا) وإن لم يهيجه فإنه يضمنه لأن الإتلاف فعله وخروج ذلك المؤدى إلى ضياعه ناش
عن فعله بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول سواء أكان مالا كحبة برأم لا ككلب وزبل ومنه غير المحتر
وما لو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير ما مر وبخلاف ما لو كان ما فى الزق المطروح أو المنصوب جامدا وخرج
بتقريب نار إليه فالضمان على المقرب وبخلاف ما لو سقط الزق بعروض ريح أو نحوه فخرج ما فيه وفرق بي
وبين ما لو طلعت عليه الشمس فأذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بأن طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفا
ولا كذلك الريح وبخلاف ما لو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لأن ضياعه لم ينشأ عن فعله لأ
ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره (وضمن آخذ مغصوب) من الغاصب وإن جهل الغصب وكانت يده أمينة ب
لأصله والجهل وإن أسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه إذا أخذه لمصلحة ولا ع
من انتزعه ليرده على مالكه إن كان الغاصب حربيا أو عبدا للمغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة ب
الغاصب جاهلا بالحال (والقرار عليه) أى على آخذه (إن تلف عنده) كغاصب من غاصب فيطالب بك
ما يطالب به الأول ولا يرجع على الأول إن غرم ويرجع عليه الأول إن غرم إلا إذا كانت القيمة فى يد الأو
أكثر فيطالب بالزائد الأول فقط (إلا إن جهل) الحال (ويده) فى أصلها (أمينة بلا اتهاب كوديعة) وقرا
(فعكسه) أى فالقرار على الغاصب لا عليه لأن يده نائبة عن يد الغاصب فإن غرم الغاصب لم يرجع عل
وإن غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه وخرج بزيادتى بلا اتها
المتهب فالقرار عليه وإن كانت يده أمينة لأنه أخذ للتملك (ومتى أتلف) الآخذ من الغاصب (فالقرا
عليه وإن) كانت يده أمينة أو (حمله الغاصب عليه لا لغرضه) أى الغاصب (كأن قدم له طعاما) مغصو
(فأكله) لأن المباشرة مقدمة على السبب لكن إن قال له هو ملكى وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه
ظالمه غيره وقولى لا لغرضه أعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كأن أمره بذبح الشاة وقطع الثو
ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب (فلو قدمه) الغاصب (لمالكه فأكله برئ) ولو كان المغصو
رقيقا فقال الغاصب لمالكه أعتقه فأعتقه جاهلا نفذ العتق وبرئ الغاصب .

﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره (يضمن مغصوب متقوم تلف) بإتلا
أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا ومستولدة (بأقصى قيمة من) حين (غصب إلى) حين (تلف) و
زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التالف إن لم ينقله و
فيتجه كما فى الكفاية اعتبار نقد أكثر الأمكنة الآتى بيانها (و) يضمن (أبعاضه بما نقص منه) أى
الأقصى (إلا إن تلفت) بأن أتلفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) أرش (مقدر من حر) كيد ورج
(ف) يضمن (بأكثر الأمرين) مما نقص والمقدر ففى يده أكثر الأمرين مما نقص ونصف قيمته لاج
الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم إن قطعها المالك ض
الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيرى بأقصى قيمه فى الحيوان وبأكثر الأمرين فى الرقيق أولى
تعبيره فى الأول بالقيمة وفى الثانى بالقدر فإذا تلفت الأبعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب القدر فقط

ضمان متمول تلف كما
لو أتلفه بيد مالكه أو
فتح زقا مطروحا فخرج
ما فيه بالفتح أو منصوبا
فسقط به وخرج ما فيه
أو بابا عن غير مميز كطير
فذهب حالا وضمن
آخذ مغصوب والقرار
عليه إن تلف عنده
إلا إن جهل ويده أمينة
بلا اتهاب كوديعة فعكسه
ومتى أتلف فالقرار
عليه وإن حمله الغاصب
عليه لغرضه كأن قدم
له طعاما فأكله فلو
قدمه لمالكه فأكله برئ
﴿ فصل ﴾ يضمن
مغصوب متقوم تلف
بأقصى قيمة من غصب
إلى تلف وأبعاضه بما
نقص منه إلا إن تلفت
من رقيق ولها مقدر من
حر فبأكثر الأمرين

سيأتى فى آخر كتاب الديات(و) يضمن مغصوب(مثلى) تلف(وهو ماحصره كيل أووزن وجاز سلمه) أى السلم فيه(كماء) لم يغل(وتراب ونحاس) بضم النون أشهر من كسرها كما مر(ومسك وقطن) وان لم ينزع حبه(ودقيق) ونخالة كما قاله ابن الصلاح(بمثله) أى يضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولأنه أقرب إلى التالف وماعدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود ومالا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بشعير فإنه لايجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لأنه أقرب إلى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بأن ايجاب رد مثله لايستلزم كونه مثليا كما فى إيجاب رد مثل المتقوم فى القرض وبأن امتناع السلم فى جملته لايوجب امتناعه فى جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم فيهما جائز ويضمن المثلى بمثله(فى أى مكان حل به المثلى) ولو تلف فى مكان نقل إليه لأنه كان مطالبا برده فى أى مكان حل به وإنما يضمن المثلى بمثله إذا بقى له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى وبقيمته فى الآخرين والمالك فى الثانى مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر(فإن فقد) المثل حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (ف) يضمن(بأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى(من) حين(غصب إلى) حين(فقد) للمثل لأن وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر إلى مابعد الفقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر وإلا ضمن بالأكثر من الغصب الى التلف وتعبيرى فى هذا وفيما قبله أعم مما عبر به(ولو نقل المغصوب) ولو متقوما لمكان آخر(طولب برده) الى مكانه(وبأقصى قيمه) من الغصب الى المطالبة(للحيلولة) بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردى قال الأذرعى وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالأوجه عدم التفرقة بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة أنه اذا رد اليه المغصوب ردها ان بقيت والا فبدلها لأنه انما أخذها للحيلولة والصحيح أنه ملكها ملك قرض وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان) الذى حل به المثلى(ان لم يكن لنقله مؤنة) كنقد يسير (وأمن) الطريق إذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق(فبأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى فيطالب للفيصولة سواء أنقل من مكان الغصب أم لا فلا يطالب بالمثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر وقولى وأمن من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة أنه اذا غرمها ثم اجتمعا فى المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبدل المثل(ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف) لأنه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه مازاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لأن استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته أن العبد الأمرد كذلك(فإن تلف بسراية جناية فبالأقصى) من الجناية الى التلف يضمن لأنا اذا اعتبرنا الأقصى فى الغصب ففى نفس الإتلاف أولى(ولا يراق مسكر على ذمى لم يظهره) بنحو شرب أو بيع أو هبة لأنه مقر على الانتفاع به فإن أظهره بشىء من ذلك ولو لمثله أريق عليه لتعديه واطلاقى اظهاره موافق لما فى الجزية فتقييد الأصل كالروضة وأصلها بالشرب والبيع جرى على الغالب (ويرد) المسكر المذكور (عليه) لاقراره عليه فإن تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر(كمحترم) أى كما يجب رد مسكر محترم (على مسلم) اذا غصب منه لأن له امساكه ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة بما

ومثلى وهو ما حصره كيل أووزن وجاز سلمه كماء وتراب ونحاس ومسك وقطن ودقيق بمثله فى أى مكان حل به المثلى فإن فقد فبأقصى قيم المكان من غصب إلى فقد، ولو نقل المغصوب طولب برده وبأقصى قيمه للحيلولة ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان إن لم يكن لنقله مؤنة وأمن وإلا فبأقصى قيم المكان ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف فإن تلف بسراية جناية فبالأقصى ولا يراق مسكر على ذمى لم يظهره ويرد عليه كمحترم على مسلم

ولاشىءفى ابطال أصنام وآلات لهو وتفصيل بلا كسر فإن عجز أبطلها كيف تيسر ويضمن فى غصب منفعة ما يؤجر إلا احرا فبتفويت كبضع ونحو مسجد .

﴿فصل﴾ يحلف غاصب فى تلفه وقيمته وثياب رقيق وعيب خلق ولو رده ناقص قيمة فلاشىء ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم بلبس نصفه رده مع خمسة أو تلف أحد خفين مغصوبا وقيمتهما عشرة وقيمة الباقى درهمان لزمه ثمانية كالو أتلفه بيد مالكه ولو احدث نقص يسرى لتلف كأن جعل البر هريسة فكتالف ولو جنى مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب بالأقل

عصر لابقصد الخمرية وفى الرهن بماعصر بقصد الخلية وتعبيرى فيما ذكر بالمسكر أعم من تعبيره بالخمر (ولاشىء فى إبطال أصنام وآلات لهو) كطنبور لأنها محرمة الاستعمال ولاحرمة لصنعتها (وتفصل) فى إبطالها (بلا كسر) لزوال الإثم بذلك (فإن عجز) عن تفصيلها (أبطلها كيف تيسر) إبطالها بكسر أوغيره ولا يجوز إحراقها إذالم يتعين طريقا لأن رضاضها متمول محترم فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير احراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية إلى الحد الذى أتى به ويشترك فى جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء أوفسقة والصبى المميز ويثاب عليها كما يثاب البالغ وإنما تجب على قادر غير صبى ومجنون (ويضمن فى غصب منفعة مايؤجر) كدار ودابة بتفويتها وفواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أولم يفعل ذلك لأن المنافع متقومة كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن بأجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فإن تفاوتت الأجرة فى المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (إلا احرا فبتفويت) تضمن منفعته بأن يقهره على عمل نعم إن قهر عليه مرتدا فلا أجرة له إن مات مرتدا أما فواتها كأن يحبس حرا فلا يضمنها به لأن الحر لايدخل تحت اليد (كبضع ونحو مسجد) كشارع ورباط فتضمن منفعتها بالتفويت بأن يطأ البضع فيضمن بمهر المثل كما يأتى وكأن يشغل المسجد ونحوه بأمتعة لا بالفوات كأن يحبس امرأة أو يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بأمتعة لأن ذلك لايدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر مالا يؤجر أى ما لا تصح إجارته لكونه غير مال ككلب وخنزير أولكونه محرما كآلات لهو أولغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته إذ لا أجرة له وقولى ونحو مسجد من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى اختلاف المالك والغاصب وضمان ماينقص به المغصوب ومايذكر معها (يحلف غاصب) فيصدق (فى تلفه) أى المغصوب إن ادعاه وأنكره المالك لأنه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلولم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه لأنه عجز عن الوصول إليه بيمين الغاصب (و) فى (قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه (و) فى (ثياب رقيق) مغصوب كأن قال هى لى وقال المالك بل هى لى (و) فى (عيب خلق) به كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لأن الأصل براءته من الزيادة فى الأولى من هذه الثلاثة وعدم مايدعيه المالك فى الثالثة ولثبوت يده فى الثانية على العبد وماعليه وخرج بالخلق الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كان أقطع أوسارقا وأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لأن الأصل السلامة من ذلك فإن قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لأن الأصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص قيمة) لرخص (فلاشىء) عليه لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم بلبس) مثلا (نصفه) أى نصف درهم (رده) وأجرته (مع خمسة) وهى قسط التالف من أقصى قيمه وهو العشرة (أو تلف) بآفة أو إتلاف (أحد خفين) أى فردى خف (مغصوبا) وحده أو مع الباقى (وقيمتهما عشرة وقيمة الباقى درهمان لزمه ثمانية) خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك (كالو أتلفه) أى أحدهما (بيد مالكه) والقيمة لهما وللباقى ماذكر فيلزمه ثمانية (ولو حدث) بالمغصوب (نقص يسرى لتلف كان) هو أولى من قوله بأن (جعل البر هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكتالف) لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب إتماما للتشبيه بالتالف أويبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الأول وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكى وإن كان المختار عنده مااستحسنه فى الشرح الصغير ونسبه الإمام إلى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف (ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية فى يده (بالأقل

من قيمته والمال فإن تلف في يده غرمه المالك وللمجنى عليه أخذ حقه مما أخذه المالك ثم يرجع على الغاصب كالورد فبيع في الجناية
ولو غصب أرضا فنقل ترابها رده أو مثله كما كان بطلب أو لغرضه وعليه أجرة مدة رد مع أرش نقص ولو غصب دهنا وأغلاه فنقصت
عينه رده وغرم الذاهب أو قيمته لزمه أرش أو هما غرم الذاهب مع أرش نقصه ولا يجبر سمن نقص هزال ويجبر نسيان صنعة تذكرها
لاتعلم أخرى ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده مع أرش أو خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه ردهما .

من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فإن تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمته (وللمجنى عليه أخذ حقه مما أخذه المالك) لأنه بدل الرقبة (ثم يرجع) المالك بما أخذه منه (على الغاصب) لأنه أخذ بجناية فى يده وأفاد الترتيب بثم أنه لو طلب منه المالك الأرش قبل أن يأخذ منه المجنى عليه القيمة لم يجب إليه وبه صرح الإمام لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الأصل أن للمجنى عليه أخذ حقه من الغاصب (كالورد) الجانى لمالكه (فبيع فى الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب لما مر (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطه عن وجهها أو حفرها (رده) إن بقى (أو مثله) إن تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (بطلب) من مالكها (أو لغرضه) أى الغاصب وإن منعه المالك من الرد كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب إلى مكان وأراد تفريغه منه فإن لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الأرض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان فى الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان فى الأصل مبسوطا وما ذكر من أنه يرد التراب الى مكانه إذا لم يدخل الأرض نقص محله إذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه فى طريق الرد فإن تيسر قال الإمام لا يرده الا بإذن (وعليه أجرة مدة رد) للتراب الى مكانه وان كان آتيا بواجب كما تلزمه أجرة ما قبله (مع أرش نقص) فى الأرض بعد الرد ان كان (ولو غصب دهنا) كزيت (وأغلاه فنقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بأن يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته لأن له مقدارا وهو المثل فأوجبناه كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لزمه أرش أو هما) أى أو نقصت العين والقيمة معا (غرم الذاهب) ورد الباقى (مع أرش نقصه) ان نقصت قيمته كما لو كان صاعا يساوى درهما فرجع بإغلائه الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم فإن لم تنقص قيمة الباقى فلا أرش وان لم ينقص واحد منهما فلا شىء غير الرد ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم (ولا يجبر سمن) طار (نقص هزال) حصل قبله كأن غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لأن السمن الثانى غير الأول (ويجبر نسيان صنعة) عنده (تذكرها) عنده قال ابن الرفعة أو عند المالك لأنه لا يعد متجددا عرفا (لاتعلم) صنعة (أخرى) فلا يجبر نسيان تلك لاختلاف الأغراض (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده) للمالك لأنه عين ماله (مع أرش) لنقصه بأن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير لحصوله فى يده فإن لم ينقص عن قيمته فلا شىء عليه غير الرد فإن تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم الغاصب الإراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه متجه (أو) غصب (خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه ردهما) للمغصوب منه لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب .

[مسئلة] خلط الغاصب ما أخذه بحيث لا يتميز قال فى التحفة فى باب الغصب ما نصه وفى فتاوى المصنف غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل منهم أخذ قدر حصته فإن خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم وقال فى باب القسمة ولا يجوز لأحد الشريكين قبل القسمة أن يأخذ حصته إلا بإذن شريكه قال القفال أو امتناعه من المتماثل فقط بناء على الأصح أن قسمته إفراز وما قبض من المشترك مشترك نعم للحاضر أن ينفرد بأخذ نصيبه من مدع ثبت له منه حصته وكأنهم جعلوا غيبة شريكه عذرا فى تمكينه منه كامتناعه وأفتى جماعة منهم المصنف فى دراهم جمعت لأمر وخلطت ثم بدا لهم تركه بأن لأحدهم أخذ قدر حصته بغير رضاهم وخالفهم التاج الفزارى قال الأذرعى وقوله أى المصنف بغير رضاهم يشعر بامتناعهم فالجواز حينئذ هو المعتمد كما فى فتاوى القفال ويؤيده ما مر فى الغيبة إذ لا فرق بينها وبين الامتناع ومثلهما جهل الشريك لقول المجموع لو اختلطت دراهم أو دهن حرام بحلال فصل قدر الحرام فيصرفه مصرفه أى من حفظ الإمام له إن توقعت معرفة صاحبه وإدخاله بيت المال إن لم تتوقع ويتصرف فى قدر ماله كيف شاء وكذا لو اختلطت دراهم أو حنطة جماعة أو غصبت وخلطت أى ولم يملكها الغاصب لما مر ثم فيقسم الجميع بينهم وقيل يجوز الانفراد بالقسمة فى المتشابهات

[فصل] زيادة المغصوب إن كانت أثرا كقصارة وطحن فلاشىء للغاصب وأزالها إن أمكن بطلب أو لغرضه ولزمه أرش نقص أو عينا كبناء وغراس كلف القلع والأرش وإن صبغ الثوب بصبغه وأمكن فصله كلفه وإلا فإن نقصت قيمته لزمه أرش أو زادت اشتركا ولو خلط مغصوبا بغيره وأمكن تمييزه لزمه وإلا فكتالف (٢٣٦) وله أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود ولو غصب خشبة وبنى عليها أو أدرجها فى سفينة ولم تعفن ولم يخف تلف معصوم كلف إخراجها ولو وطىء مغصوبة حد زان منهما

﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها (زيادة المغصوب إن كانت أثرا كقصارة) لثوب (وطحن) لبر (فلاشىء لغاصب) بسببها لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مر (وأزالها إن أمكن) زوالها كأن صاغ النقرة حليا أوضرب النحاس إناء (بطلب) من المالك (أولغرضه) أى الغاصب كأن يكون ضربه دراهم بغير إذن السلطان أوعلى غير عياره فيخاف التغرير وقولى أولغرضه من زيادتى (ولزمه) مع أجرة المثل (أرش نقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أم بإزالتها وظاهر أنه لولم يكن له غرض فى الإزالة سوى عدم لزوم الأرش ومنعه المالك منها وأبرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الأرش وخرج بما ذكر مالو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الإزالة فإن أزال لزمه الأرش ومالو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النقص (أو) كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الأرض وإعادتها كما كانت (والأرش) لنقصها إن نقصت مع أجرة المثل وقولى والأرش من زيادتى (وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله كلفه) أى الفصل كما فى البناء والغرس وظاهر أن المالك إذا رضى بالبقاء فى المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له (وإلا) أى وإن لم يمكن فصله (فإن نقصت قيمته لزمه أرش) للنقص لحصوله بفعله (أو زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا) فى الثوب بالنسبة فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وإن صبغه تمويها فلا شىء له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الأصحاب قال الأسنوى ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال فى الروضة كأصلها أطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة إن نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهى بينهما فيمكن تنزيل الإطلاق عليه انتهى وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبى الطيب وغيره عن البندنيجى وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فإن كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتى فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها مالو لم تزد قيمته ولم تنقص فلاشىء للغاصب ولا عليه (ولو خلط مغصوبا بغيره وأمكن تمييزه) منه كبر أبيض بأحمر أو بشعير (لزمه) تمييزه وإن شق عليه (وإلا) أى وإن لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج (فكتالف) سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ فللمالك تغريمه (وله) أى للغاصب (أن يعطيه منه) أى من المخلوط (إن خلطه) اى المغصوب (بمثله أو بأجود) دون الأردأ إلا أن رضى به ولا أرش له وقولى وله إلى آخره من زيادتى (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها وأدرجها فى سفينة ولم تعفن ولم يخف) من إخراجها (تلف معصوم) من نفس أو مال أو غيرهما (كلف إخراجها) وردها إلى مالكها وأرش نقصها إن نقصت مع أجرة المثل فإن عفنت بحيث لو أخرجت منها لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة أو خيف من إخراجها ماذكر كأن كانت أسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك إلى أن يزول الخوف كأن تصل السفينة إلى الشط ويأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غير المعصوم كالحربى وماله والتقييد بلم تعفن فى الصورتين وبلم يخف تلف معصوم فى الأولى من زيادتى (ولو وطىء) الغاصب أمة (مغصوبة حد زان منهما) بأن كان عالما بالتحريم مختارا أو مدعيا جهله

مطلقا ثم قال فى آخر هذا الباب فلو قسم بعضهم فى غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما علموا أقروه صحت لكن من حين التقرير قاله ابن كبن فعلم من هذا أن قسمة المتقوم لا ينفرد بها أحد الشركاء وإن أذن الباقون كما قاله الأذرعى وكذا قسمة المثليات لا ينفرد بها أحد الشركاء إلا ان أذن الباقون أو غابوا أو جهلوا أو امتنعوا من القسمة فان كانوا حاضرين ولم يأذنوا ولم يمتنعوا بأن سكتوا لم يجز الانفراد على الراجح وحينئذ فلينظر فى الحادثة إن كان المال فيها من المتقوم لم يفز أحد الشريكين بما أخذه من الغاصب وكذا إن كان مثليا وكان الشريك حاضرا ولم يأذن ولم يمتنع كما هو صريح عموم قول المنهاج وغيره ولو استحق بعض المقسوم شائعا بطلت فيه وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة قال فى التحفة والأظهر منه أنه يصح ويتخير كل منهم

وبعد

وبعد إسلامه ونشأ قريبا من العلماء (ووجب مهر) على الواطئ ولو زانيا (إن لم تكن زانية) وإلا فلا مهر إذ لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه أرش بكارة مع مهر ثيب (ووطء مشتر منه أى من الغاصب (كوطئه) فى الحد والمهر وأرش البكارة فيحد الزانى ويجب على الواطئ المهر إن لم تكن زانية وأرش البكارة (وإن أحبلها) أى الغاصب أو المشترى منه (بزنا فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لأنه من زنا (أو بغيره فحر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته) لتفويته رقه بظنه (وقت انفصاله حيا) للسيد لأن التقويم قبله غير ممكن (ويرجع) المشترى (على الغاصب بها) لأنه غره بالبيع له وخرج بزيادتى حيا مالو انفصل ميتا فان انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب بلا جناية وجهان أحدهما وهو الأوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا لأمه ومثله المشترى منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى كتاب الجناية فتضمين المالك للغاصب والمشترى منه بذلك وسيأتى ثم إن بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة وقولى ولو وطئ الى آخره أولى مما عبر به (و) يرجع عليه أيضا (بأرش نقص بنائه وغراسه) إذا قلعهما المالك لأنه غره بالبيع (لا بغرم ما تلف) عنده (أو تعيب) من المغصوب (عنده) أى المشترى فلا يرجع به إذا غرمه للمالك على الغاصب لأن الشراء عقد ضمان وانما رجع عليه بالثمن (أو) بغرم (منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب والوطء لأنه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لأنه لم يتلفها ولا التزم ضمانها (وكل مالو غرمه المشترى (رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به) على المشترى (ومالا فيرجع) أى وكل مالو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كأجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى نعم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمته وقت قبض المشترى إلى التلف لأنه لم يدخل فى ضمان المشترى فلذلك لا يطالب به ابتداء كذا استثنى هذا ولا يستثنى لأن المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (و) كل (من انبنت) بنون فموحدة فنون (يده على يد غاصب فكمشتر) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه .

﴿ كتاب الشفعة ﴾

بإسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والأصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان (أركانها) ثلاثة (آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ) والصيغة انما تجب فى التملك كما سيأتى (وشرط فيه) أى فى المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها (غير نحو ممر) كمجرى نهر (لا غنى عنه) فلا شفعة فى بيت على سقف ولو مشتركا ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية ولا فى نحو ممر لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك فى ممرها الذى لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الإضرار بالمشترى بخلاف مالو كان له عنه غنى بأن كان للدار ممر آخر وأمكنه إحداث ممر لها الى شارع أو نحوه وتعبيرى بغير نحو ممر إلى آخره أعم مما عبر به (وأن يملك بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم) فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كإرث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد

ووجب مهر إن لم تكن زانية ووطء مشتر منه كوطئه وان أحبلها بزنا فالولد رقيق غير نسيب أو بغيره فحر نسيب وعليه قيمته وقت انفصاله حيا ويرجع على الغاصب بها وبأرش نقص بنائه وغراسه لا بغرم ما تلف أو تعيب عنده أو منفعة استوفاها وكل مالو غرمه رجع به لو غرمه الغاصب لم يرجع به ومالا فيرجع ومن انبنت يده على يد غاصب فكمشتر .

﴿ كتاب الشفعة ﴾

أركانها آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ وشرط فيه أى يكون أرضا بتابعها غير نحو ممر لا غنى عنه وأن يملك بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم

الأصل الملك باللزوم وهو مضر أو لا حاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى كما سيأتى وعدم ثبوتها
فى مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتى لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم (وأن لا يبطل نفعه المقصود) منه
(لو قسم) بأن يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها (كطاحون وحمام
بقيد زدته بقولى (كبيرين) وذلك لأن علة ثبوت الشفعة فى المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة
الى افراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين
أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود
منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة إن باع شريكه بقيتها
لا عكسه لأن الأول يجبر على القسمة دون الثانى (و) شرط (فى الآخذ كونه شريكا) ولو مكاتبا أو غير
عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يأخذه الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار (و) شرط
فى المأخوذ منه (تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له
فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الأول إن لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على
سبب ملك الثانى لا الثانى وان تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول وكذا
لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى
اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق وبما تقرر علم أن تعبيرى بسبب الملك
أولى من تعبيره كغيره بالملك (فلو ثبت) هو أعم من قوله شرط فى البيع (خيار) أى خيار مجلس أو شرط
(لبائع) ولو مع المشترى (لم تثبت) أى الشفعة (إلا بعد لزوم) البيع لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك
(أو) ثبت (لمشتر فقط) فى المبيع (ثبتت) أى الشفعة إذ لا حق لغيره فى الخيار (ولا يرد) المشترى المبيع
(بعيب) به إن (رضى به الشفيع) لأن حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع ولأن غرض المشترى وصول
الى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيع (ولو كان لمشتر حصة) فى أرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم
نصيبه لأحد صاحبيه (اشترك مع الشفيع) فى المبيع بقدر حصته لاستوائهما فى الشركة فيأخذ الشفيع
فى المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشترى أجنبيا (ولا يشترط فى ثبوتها) أى الشفعة وهو مراد
الأصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك (حكم) بها من حاكم لثبوتها بالنص (ولا حضور ثمن) كالبيع
(ولا) حضور (مشتر) ولا رضاه كالرد بعيب (وشرط فى تملك بها رؤية شفيع الشقص) وعلمه بالثمن
كما يعلم مما يأتى كالمشترى وليس للمشترى منعه من رؤيته (و) شرط فيه أيضا (لفظ يشعر به) أى
بالتملك وفى معناه ما مر فى الضمان (كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن) كقبض المبيع حتى
لو امتنع المشترى من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الأمر الى حاكم (أو) مع (رضاه بذمة) أى بكون
الثمن فى ذمة (شفيع ولا ربا أو) مع (حكم له بها) أى بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه
وخرج بزيادتى ولا ربا ما لو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن
فى الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الاشهاد بالشفعة فلا يملك
به وإن لم يرجح فيه فى الروضة شيئا واذا تملك بغير الأول من الثلاثة لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدى الثمن
فإذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان لم يحضره فيها فسخ القاضى تملكه .

﴿ فصل ﴾ فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفى الاختلاف فى قدر الثمن مع ما يأتى معهما (يأخذ) أى
الشفيع الشقص (فى) عوض (مثلى) كنقد وحب (بمثله) إن تيسر والا فبقيمته (و) فى (متقوم) كعبد
وثوب (بقيمته) كما فى الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح وخلع وغيرها لأنه وقت ثبوت
الشفعة ولأن ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم أن المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل

وأن لا يبطل نفعه المقصود لو قسم كطاحون وحمام كبيرين وفى الآخذ كونه شريكا وفى المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فلو ثبت خيار لبائع لم تثبت إلا بعد لزوم أو لمشتر فقط ثبتت ولا يرد بعيب رضى به الشفيع ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع ولا يشترط فى ثبوتها حكم ولا حضور ثمن ولا مشتر وشرط فى تملك بها رؤية شفيع الشقص ولفظ يشعر به كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن أو رضاه بذمة شفيع ولا ربا أو حكم له بها .

﴿فصل﴾ يأخذ فى مثلى بمثله ومتقوم بقيمته وقت العقد

وخير فى مؤجل بين تعجيل مع أخذ حالا وصبر إلى الحل ثم أخذ ولو بيع شقص وغيره أخذه بحصته من الثمن ويمتنع أخذ بجهل ثمن فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع وحلف مشتر فى جهله به وقدره وعدم الشركة والشراء فان أقر البائع بالبيع ثبتت الشفعة وسلم الثمن له إن لم يقر بقبضه وإلا ترك بيد الشفيع وإذا استحق فان كان معينا بطل البيع والشفعة وإلا أبدل وبقيا وإذا دفع الشفيع مستحقا لم تبطل وإن علم ولمشتر تصرف فى الشقص ولشفيع فسخه بأخذ وأخذ بما فيه شفعة ولو استحقها جمع أخذوا بقدر الحصص ولو باع أحد شريكين بعض حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى الأول للشريك القديم فان عفا شاركه المشترى الأول فى الثانى .

ويجب فى المتعة متعة مثلها لامهر مثلها لأنها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وخير) أى الشفيع (فى) عوض (مؤجل بين تعجيل) له (مع أخذ حالا و) بين (صبر إلى الحل) بكسر الحاء أى الحلول (ثم أخذ) وإن حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين لأنه لو جوزله الأخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وإن ألزم بالأخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الأصح وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع (ولو بيع) مثلا (شقص وغيره) كثوب (أخذه) أى الشقص (بحصته) أى بقدرها (من الثمن) باعتبار القيمة وقت البيع وقول الأصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق مامر فى البيع من امتناع إفراد المعيب بالرد (ويمتنع أخذ بجهل ثمن) كأن اشترى بجزاف وتلف الثمن أو كان غائبا ولم يعلم قدره فيهما فتعبيرى بالجهل أعم مما عبر به (فإن ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع) دعواه لأنه لم يدع حقاله (وحلف مشتر فى جهله به) أى بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا (و) فى (قدره و) فى (عدم الشركة و) فى عدم (الشراء) والتحليف فى غير الأولى من زيادتى فيحلف فى الأولى والثالثة على نفى علمه بذلك كما يعلم مما يأتى فى الدعوى والبينات لأن الأصل عدم علمه بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف فى الأولى أنه اشتراه بثمن مجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء ويحلف فى الثانية أن هذا قدر الثمن لأنه أعلم بما باشره وفى الرابعة أنه ما اشتراه لأن الأصل عدمه (فإن أقر البائع) فيها (بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشترى وقال إنه وديعة له أو عارية أى أو نحوهما (ثبتت الشفعة) لأن إقراره يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشترى كعكسه (وسلم الثمن له) أى للبائع (إن لم يقر بقبضه) من المشترى لأنه تلقى الملك منه (وإلا) بأن أقر بقبضه منه (ترك بيد الشفيع) كنظيره فيما مر فى الإقرار (وإذا استحق) أى الثمن أى ظهر مستحقا بعد الأخذ بالشفعة (فإن كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لعدم الملك (وإلا) بأن اشتراه بثمن فى الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة ولو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فإن رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوى قال النووى وفيه احتمال ظاهر قال البلقينى ماقاله البغوى جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لأنه الذى اقتضاه العقد وقال الإمام إنه غلط وإنما عليه قيمته معيبا حكاه فى الروضة قال فالتغليظ بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين والأصح منهما اعتبار ما ظهر وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب (وإن دفع الشفيع مستحقا لم تبطل) شفعته (وإن علم) أنه مستحق لأنه لم يقصر فى الطلب والأخذ سواء أخذ بعين أم لا فإن كان معينا فى العقد احتاج تملكا جديدا وبخروج ما ذكر مستحقا خروجه نحاسا (ولمشتر تصرف فى الشقص) لأنه ملكه (ولشفيع فسخه بأخذ) للشقص سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لأن حقه سابق على هذا التصرف (و) له (أخذ بما فيه شفعة) من التصرف كبيع لذلك ولأنه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو أيسر عليه (ولو استحقها) أى الشفعة (جمع أخذوا بقدر الحصص) لأن الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان ككثير وقيل يأخذون بعدد الرءوس واعتمده جمع من المتأخرين وقال الأسنوى إن الأول خلاف مذهب الشافعى (ولو باع أحد شريكين بعض) هو أعم من قوله نصف (حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى) البعض (الأول للشريك القديم) لانفراده بالحق (فان عفا) عنه (شاركه المشترى الأول فى) البعض (الثانى) لأنه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه

بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه (ولو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كالقود (وأخذ الآخر الكل أو تركه) فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (أو حضر) أحدهما وغاب الآخر (أخر) الأخذ (إلى حضور الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه (أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه) فيه لأن الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص) وهو من زيادتى فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لأنه لا يفضى إلى تبعيض شىء واحد فى صفقة واحدة (وطلبها) أى الشفعة (كرد بعيب) فى أنه فورى وما يتبعه لأنها حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو رفع الأمر إلى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (لا فى إشهاد) على الطلب (فى طريقه أو) حال (توكيله) فلا يلزمه الإشهاد والتصريح بهذا من زيادتى ويفارق نظيره فى الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب وبأن الإشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد (فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشترى وقد يعجز عن مضيه إليه والرفع إلى الحاكم (توكيل فإن عجز عنه لزمه (إشهاد) وله تأخير الطلب لانتظار إدراك الزرع وحصاده (فإن ترك مقدوره منهما) أى من التوكيل والإشهاد (أو أخر لتكذيبه ثقة) ولو عبدا أو امرأة (أخبره بالبيع)مثلا (أو باع حصته ولو جاهلا بالشفعة أو) باع (بعضها عالما) بالشفعة (بطل حقه) لتقصيره فى الأولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة فى الثالثة وخرج بالثقة فى الثانية غيره لأن خبره غير مقبول وبالعالم فى الرابعة وهو من زيادتى الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة أو كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك فى الظاهر أما فى الباطن فالعبرة بما يقع فى نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله الماوردى (وكذا) يبطل حقه (لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر) لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى (لا) إن بان (بدونه أو لقى المشترى فسلم عليه أو بارك له فى صفقته) فلا يبطل حقه لأن الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة فى الأولى والسلام سنة قبل الكلام فى الثانية وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة فى الثالثة وتعبيرى بقدر وبدونه أعم من تعبيره بألف وبخمسمائة .

﴿ كتاب القراض ﴾

القراض مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به الأصل ومقارضة والأصل فيه الإجماع والحاجة واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما يأتى توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا أولى من قول الأصل القراض أن يدفع إليه مالا إلى آخره (أركانه) ستة (مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه) أى فى المال (كونه نقدا) دراهم أو دنانير (خالصا معلوما) جنسا وقدرا وصفة معينا بيد عامل فلا يصح على عرض ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لأن فى القراض إغرارا إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (و) لا على نقد (مغشوش) ولو راجا لانتفاء خلوصه نعم إن كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجانى (و) لا على (مجهول) جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح خلافا للبغوى وكأن قارضه على إحدى

ولو عفا أحد شفيعين سقط حقه وأخذ الآخر الكل أو تركه أو حضر أخر إلى حضور الغائب وأخذ الكل فإذا حضر الغائب شاركه وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص وطلبها كرد بعيب لا فى إشهاد فى طريقه أو توكيله فيلزمه لعذر توكيل فإشهاد فإن ترك مقدوره منهما أو أخر لتكذيبه ثقة أخبره بالبيع أو باع حصته ولو جاهلا بالشفعة أو بعضها عالما بطل حقه وكذا لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر لا بدونه أو لقى المشترى فسلم عليه أو بارك له فى صفقته .

﴿ كتاب القراض ﴾

أركانه مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه كونه نقدا خالصا معلوما معينا بيد عامل فلا يصح على عرض ومغشوش ومجهول

صرتين ولو متساويتين نعم لو علم فى المجلس عينه صح بخلاف مالو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الأشبه فى المطلب (ولا) يصح (بشرط كونه) أى المال (بيد غيره) أى غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن مااشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بالمالك (و) شرط (فى المالك ما) شرط (فى موكل وفى العامل ما) شرط (فى وكيل) لأن القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولوليهم أن يقارض لهم (وأن يستقل) أى العامل (بالعمل) ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لأن انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط إعانة مملوك المالك له فى العمل ولا يد للمملوك لأنه مال فجعل عمله تبعا للمال ولأن ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وإن شرطت نفقته عليه جاز (و) شرط (فى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه) أى العمل (على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه) أوغزل ينسجه (ويبيعه) لأن الطحن ومامعه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها ولا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (و) لا على (شراء) متاع (معين) كقوله ولا تشتر إلا هذه السلعة (و) لا على شراء نوع (نادر) يعز وجوده كقوله ولا تشتر إلا الخيل البلق (و) لا على (معاملة شخص) معين كقوله ولا تبع إلا لزيد أو لا تشتر إلا منه (ولا إن أقت) بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لأن المتاع والمدة المعينين قد لا ربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء (فان منعه الشراء فقط بعد مدة) كقوله ولا تشتر بعد سنة (صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها ومحله كما قال الإمام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لأن التأقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الإجارة والمساقاة ويمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح وتعبيرى بما ذكرته أولى من تعبيره بما ذكر (و) شرط (فى الربح كونه لهما و) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وثلث (فلا يصح) القراض (على أن لأحدهما) معينا أو مبهما (الربح) أو أن لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الأولى (أو) على أن لأحدهما (شركة أو نصيبا فيه) للجهل بحصة العامل (أو) على أن لأحدهما (عشرة أو ربح صنف) لعدم العلم بالجزئية ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح (أو) على (أن للمالك النصف) مثلا لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ماينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف مالو قال على أن للعامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقى للمالك لأنه بين ما للعامل والباقى للمالك بحكم الأصل (وصح فى) قوله (قارضتك والربح بيننا وكان نصفين) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة (كقارضتك) أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله يشترط إيجاب وقبول .

﴿فصل﴾ فى أحكام القراض . لو (قارض العامل آخر) ولو بإذن المالك (ليشاركه فى عمل وربح لم يصح) لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلا أن يعقده عاملان فان قارضه بالإذن لينفرد بالربح والعمل صح كما لو قارضه المالك بنفسه أو بلا إذن فلا (وتصرف الثانى بغير إذن المالك غصب) فيضمن ماتصرف فيه (فان اشترى بعين مال القراض لم يصح) شراؤه لأنه فضولى (أو فى ذمة) له (فالربح) كله (للأول) من العاملين لأن الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لأنه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كأن قال له الأول وكل الربح لى فلا أجرة له وظاهر أخذا مما يأتى أن الثانى إذا اشترى فى

ولا بشرط كونه بيد غيره . وفى المالك ما فى موكل، وفى العامل ما فى وكيل وأن يستقل بالعمل وفى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه ويبيعه وشراء معين ونادر ومعاملة شخص ولا إن أقت فان منعه الشراء فقط بعد مدة صح وفى الربح كونه لهما ومعلوما بجزئية فلا يصح على أن لأحدهما الربح أو شركة أو نصيبا فيه أو عشرة أو ربح صنف أو أن للمالك النصف وصح فى قارضتك والربح بيننا وكان نصفين وفى الصيغة ما فى البيع كقارضتك .

﴿فصل﴾ قارض العامل آخر ليشاركه فى عمل وربح لم يصح وتصرف الثانى بغير إذن المالك غصب فان اشترى بعين مال القراض لم يصح أو فى ذمة فالربح للأول وعليه للثانى أجرته

الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الأول (ويجوز تعدد كل) من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى الشروط لهما من الربح كأن شرط لأحدهما نصف الربح وللآخر الربع أو شرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا وللمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرط للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولى فيما مر كونه لهما لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد قراض صح تصرف العامل) للاذن فيه (والربح) كله (للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه) له (إن لم يقل والربح لى أجرته) أى أجرة مثله لأنه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى وكذا إذا علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شىء عليه له لرضاه بالعمل مجانا وظاهر أنه إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لأنه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك (ويتصرف) العامل (ولو بعرض) لأنه طريق الاسترباح (بمصلحة) لأن العامل فى الحقيقة وكيل (لا بغبن فاحش) فى بيع أو شراء والتقييد بفاحش من زيادتى (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا إذن) فى الغبن والنسيئة أما بالإذن فيجوز ويأتى فى تقدير الأجل وإطلاقه فى البيع ما مر فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (ولكل) من المالك والعامل (رد بعيب إن فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد أو رضى الآخر بالعيب لأن لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة الابقاء امتنع الرد وتعبيرى بذلك أعم وأولى من قوله رد بعيب تقتضيه مصلحة (فان اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك لأن كلا منهما له حق فان استوى الحال فى الرد والابقاء ففى المطلب يرجع إلى العامل (ولا يعامل) العامل (المالك) كأن يبيعه شيئا من مال القراض لأن المال له (ولا يشترى بأكثر من مال القراض) رأس مال وربحا ولا بغير جنسه لأن المالك لم يأذن فيه وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره برأس المال (ولا) يشترى (زوج المالك) ذكرا كان أو أنثى (ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو أقر هو بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا إذن) منه فى الثلاث أما باذنه فيجوز (فان فعل) ذلك بغير إذنه (لم يصح) الشراء فى غير الأولى ولا فى الزائد فيها لأنه لم يأذن فيه ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال فى غيرها (إلا إن اشترى فى ذمته فيقع له) أى للعامل وإن صرح بالسفارة فعلم أنه إذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وإن ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشترى زوجه ومن يعتق عليه لموكله (ولا يسافر بالمال بلا إذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه أما بالإذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر إلا بنص عليه (ولا يمون) هو أعم من قوله ولا ينفق (منه نفسه) حضرا ولا سفرا لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر فلو شرط المؤنة فى العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) فعله (كطى ثوب ووزن خفيف كذهب) ومسك عملا بالعادة (وله اكتراء لغيره) أى غير ما عليه فعله من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالأجرة فى ماله (ويملك) العامل (حصته) من الربح (بقسمة) لا بظهور لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكا فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته فى شرح الروض (وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لأنه ليس من فوائد التجارة وتعبيرى

ويجوز تعدد كل وإذا فسد قراض صح تصرف العامل والربح للمالك وعليه إن لم يقل والربح لى أجرته ويتصرف ولو بعرض بمصلحة لا بغبن فاحش ولا نسيئة بلا إذن ولكل رد بعيب إن فقدت مصلحة الإبقاء فان اختلفا عمل بالمصلحة ولا يعامل المالك ولا يشترى بأكثر من مال القراض ولا زوج المالك ولا من يعتق عليه بلا إذن فان فعل لم يصح إلا أن يشترى فى ذمته فيقع له ويسافر بالمال بلا إذن ولا يمون منه نفسه وعليه فعل ما يعتاد كطى ثوب ووزن خفيف كذهب وله اكتراء لغيره ويملك حصته بقسمة وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر

بما

بما ذكر أعم مما عبر به (ويجبر بالربح نقص) حصل (برخص أو عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتى (أو) (تلف بعضه) بآفة سماوية أو جناية وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع أو شراء قياسا على مامر فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لأن العقد لم يتأكد بالعمل فإن أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن كان فى المال ربح وإلا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله فان القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح فى الثانية ويبقى القراض فى البدل إن قبضه المالك وسلمه له أو أخذه فى الرابعة وبحث الشيخان فى الثالثة بعد نقلهما ماذكر فيها عن الإمام أن العامل كالأجنبي وبه صرح المتولى وفرق الأول بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبي .

﴿فصل﴾ فى بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتى معهما (لكل) منهما (فسخه) متى شاء (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه وإغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل وكذا باسترجاع المال بخلاف استرجاع الموكل ماوكل فى بيعه (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (يلزم العامل إستيفاء) للدين لأنه ليس فى قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله) بأن ينضضه على صفته وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لأنه فى عهدته رد رأس المال كما أخذه هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (ولو أخذ المالك بعضه قبل) ظهور (ربح وخسر رجع رأس المال للباقى) بعد المأخوذ لأنه لم يترك فى يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده (مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلث (من الربح) لأن الربح سدس المال (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح حتى لو عاد مابيده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم أن باقى المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلث هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلقا فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته على الإشاعة نبه على ذلك فى المطلب (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (خسر فالخسر موزع على المأخوذ والباقى) فلا يلزم جبر حصة المأخوذ لو ربح بعد (مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها) من الخسر (ربع الخسر) فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرطا المناصفة (وحلف عامل فى عدم ربح و) فى (قدره) فيصدق فى ذلك لموافقته فيما نفاه للأصل (و) فى (شراء له) أى للعامل وإن كان رابحا (أو لقراض) وإن كان خاسرا لأنه مأمون (وفى) قوله (لم تنهنى عن شراء كذا) لأن الأصل عدم النهى (و) فى (قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزائد على ماقاله (و) فى (دعوى تلف) لأنه مأمون فإن ذكر سببه فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض فالمصدق العامل بيمينه كما أفتى به ابن الصلاح تبعا للبغوى لأن الأصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى المقدم منهما وجهان فى الروضة بلا ترجيح أوجههما تقديم بينة المالك لأن معها زيادة علم (و) فى دعوى (رد) للمال على المالك لأنه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لأنهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى) القدر (المشروط له) كأن قال شرطت لى النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف البائعين فى قدر الثمن (وله) أى للعامل بعد الفسخ

ويجبر بالربح نقص برخص أو عيب حدث أو تلف بعضه بعد تصرف .

﴿فصل﴾ لكل فسخه وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة ثم يلزم العامل استيفاء ورد قدر رأس المال لمثله ولو أخذ المالك بعضه قبل ربح وخسر رجع رأس المال للباقى أو بعد ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها من الربح فيستقر للعامل المشروط منه أو بعد خسر فالخسر موزع على المأخوذ والباقى مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها ربع الخسر وحلف عامل فى عدم ربح وقدره وشراء له أو لقراض وفى لم تنهنى عن شراء كذا وقدر رأس المال ودعوى تلف ورد ولو اختلفا فى المشروط له تحالفا وله

(أجرة) لعمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف فى كيفية العقد ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أوفى أنه وكيل أومقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل .

﴿ كتاب المساقاة ﴾

مأخوذة من السقى المحتاج إليه فيها غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر وفى رواية دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكترى المالك لزمته الأجرة فى الحال وقد لا يحصل له شىء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها وهى أخذا مما يأتى معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقى وغيره والثمرة لهما (أركانها) ستة (عاقدان) مالك وعامل (وعمل وثمر وصيغة ومورد وشرط فيه) أى فى المورد (كونه نخلا أو عنبا مرئيا معينا بيد عامل مغروسا لم يبد صلاح ثمره) سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لأنه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض مع أنه ليس فى معنى النخل ولا على غير مرئى ولا على مبهم كأحد البساتين كما فى سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كأن جعل بيده ويد المالك كما فى القراض ولا على ودى يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليه يفسدها ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال وقولى مرئيا معينا من زيادتى (و) شرط (فى العاقدين مامر) فيهما (فى القراض) وتقدم بيانه ثم (وشريك مالك كأجنبى) فتصح مساقاته له إن شرط له زيادة على حصته كما يؤخذ مما يأتى (و) شرط (فى العمل أن لا يشرط على العاقد ماليس عليه) فلو شرط ذلك (كأن شرط على العامل أن يبنى جدارا) لحديقة (أو على المالك) وهو من زيادتى (تنقية النهر) لم يصح العقد لأنه شرط عقد فى عقد ولأنه فى الأول استئجار بعوض مجهول (وأن يقدر) أى العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا) كسنة أو أكثر كالإجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بإدراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة للعامل إن علم أو ظن أنه لا يثمر فى ذلك الزمن وإن استوى الاحتمالان أوجهل الحال فله أجرته لأنه عمل طامعا وإن كانت المساقاة باطلة (و) شرط (فى الثمر مامر (فى الربح) من كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم (والمساقى فى ذمته أن يساقى غيره) بخلاف المساقى على عينه كما فى الأجير وهذا من زيادتى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فى البيع) غير عدم التأقيت بقرينة مامر آنفا وهذا من زيادتى (كساقيتك) أو عاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا فيقبل العامل وقولى كساقيتك أعم مما عبر به (لا تفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب) فى العمل بقيد زدته بقولى (عرفاه) أى العاقدان فلا يشترط فإن لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط (ويحمل المطلق عليه) أى على العرف الغالب الذى عرفاه فى ناحيته (وعلى العامل) عند الإطلاق (ما يحتاجه الثمر) لصلاحه وتنميته (مما يتكرر) من العمل (كل سنة كسقى وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين ونحوه (وإصلاح أجاجين) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة (وتلقيح) للنخل (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها (وحفظ الثمر) على الشجرة وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه) فان كلا من الثلاثة على العامل وإن لم تجر به عادة وتقييد الروضة كأصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد إذ النافى لوجوبه لا تسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح إنما هو عند انتفائهما وظاهر أنه لو جرت

أجرة .

﴿ كتاب المساقاة ﴾

أركانها عاقدان وعمل وثمر وصيغة ومورد وشرط فيه كونه نخلا أوعنبا مرئيا معينا بيد عامل مغروسا لم يبد صلاح ثمره وفى العاقدين مامر فى القراض وشريك مالك كأجنبى وفى العمل أن لا يشرط على العاقد ماليس عليه كأن شرط على العامل أن يبنى جدارا أو على المالك تنقية النهر وأن يقدر بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا وفى الثمر مافى الربح وللمساقى فى ذمته أن يساقى غيره وفى الصيغة مافى البيع كساقيتك لا تفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب عرفاه ويحمل المطلق عليه وعلى العامل ما يحتاجه الثمر مما يتكرر كل سنة كسقى وتنقية نهر وإصلاح أجاجين وتلقيح وتنحية حشيش وقضبان مضرة وتعريش جرت به عادة وحفظ الثمر وجذاذه وتجفيفه

عادة بأن شيئا من ذلك على المالك اتبعت (وعلى المالك مايقصد به حفظ الأصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان) للبستان (وحفر نهر) له أو إصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا الأعيان وإن تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته) من الثمر (بالظهور) له إن عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتى وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة أوما ألحق بها كامر بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما إذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد .

﴿فصل﴾ فى بيان أن المساقاة لازمة وحكم هرب العامل ، والمزارعة ، والمخابرة (هى) أى المساقاة (لازمة) كالإجارة (فلو هرب العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه (وتبرع غيره) من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله فتعبيرى بذلك أعم من قوله وأتمه المالك تبرعا (بقى حق العامل) لأن العقد لا ينفسخ بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ (وإلا) أى وان لم يتبرع غيره ورفع الأمر الى الحاكم (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر إحضاره من ماله إن كان له مال وإلا اكترى بمؤجل إن تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنسائى واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (ثم) إن تعذر اكتراؤه (اقترض) عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر (ثم) ان تعذر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه وهذا مع ثم اقترض والإشهاد الآتى على العمل من زيادتى (أو أنفق باشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعا) بأجرة عمله أو بما أنفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الاشهاد لأنه عذر نادر فان عجز عن العمل والإنفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما وقولى شرط فيه رجوعا أولى من قوله إن أراد الرجوع (ولو مات المساقى فى ذمته) قبل تمام عمله (وخلف تركة عمل وارثه) إما (منها) بأن يكترى عليه لأنه حق واجب على مورثه (أو من ماله أو بنفسه) ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالأعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بزيادتى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته كالأجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (وبخيانة عامل) فيها (اكترى) عليه (من ماله مشرف) الى أن يتم العمل (فان لم يتحفظ به فعامل) يكترى على الخائن من ماله نعم ان كانت المساقاة على العين فظاهر أنه لا يكترى عليه وهو قياس مامر من اكتراء الحاكم عليه إذا هرب وقد نبه عليه الأذرعى وقولى من ماله من زيادتى فى المشرف (ولو استحق الثمر) أى خرج مستحقا كأن أوصى به (فله) أى للعامل حيث جهل الحال (على معامله أجرة) لعمله كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملا (ولا تصح مخابرة ولو تبعا) للمساقاة (وهى معاملة على أرض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل) للنهى عنها فى خبر الصحيحين وتعبيرى بالمعاملة تبعا للمحرر أولى من تعبير الأصل بالعمل (ولا مزارعة وهى كذلك) أى معاملة على أرض ببعض مايخرج منها (و) لكن البذر من المالك) للنهى عنها فى خبر مسلم (فلو كان بين الشجر) نخلا كان أو عنبا فهو أولى من قوله بين النخيل (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر وإن كثر البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة) على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك وعليه يحمل خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا إن (اتحد عقدو) اتحد (عامل) بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وإن تعدد لأن عدم الاتحاد فى كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة (وعسر) هذا هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر (إفراد الشجر بالسقى) فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (وقدمت المساقاة) على المزارعة لتحصل التبعية (وإن تفاوت الجزآن المشروطان) من الثمر والزرع كأن شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وإنما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم

وعلى المالك مايقصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان وحفر نهر ويملك العامل حصته بالظهور.

﴿ فصل ﴾ هى لازمة فلو هرب العامل وتبرع غيره بالعمل بقى حق العامل وإلا اكترى الحاكم عليه من يعمل ثم اقترض ثم عمل المالك أو أنفق باشهاد شرط فيه رجوعا ولو مات المساقى فى ذمته وخلف تركة عمل وارثه منها أو من ماله أو بنفسه وبخيانة عامل اكترى من ماله مشرف فان لم يتحفظ به فعامل ولو استحق الثمر فله على معامله أجرة. ولا تصح مخابرة ولو تبعا وهى معاملة على أرض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل، ولا مزارعة وهى كذلك والبذر من المالك فلو كان بين الشجر بياض صحت مع المساقاة إن اتحد عقد وعامل وعسر إفراد الشجر بالسقى وقدمت المساقاة وإن تفاوت الجزآن المشروطان

ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والأحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ماتقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها (فان أفردت المزارعة فالمغل للمالك) لأنه المالك للبذر (وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته) الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها أخذا من نظيره فى القراض الفاسد وان كان المنقول عن المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع بآفة أنه لاشىء للعامل لأنه لم يحصل للمالك شىء وصوبه النووى ويفرق بأن العامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك على أن الرافعى قال فى كلام المتولى لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر (وطريق جعل الغلة لهما) فى إفراد المزارعة (ولا أجرة كأن يكتريه) أى المالك العامل (بنصف البذر ومنفعة الأرض) شائعين (أو بنصفه) أى البذر (ويعيره نصف الأرض) شائعين (ليزرع) له (باقيه) أى البذر (فى باقيها) أى الأرض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لأن العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وأفادت زيادتى كاف كأن أن طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر إذ منها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما لكن البذر فى هذا ليس كله من المالك وإن أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه للمالك الأرض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كأن يكترى العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع .

﴿ كتاب الإجارة ﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره إيجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة اسم للأجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى . والأصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم . وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم والصديق رضى الله عنه استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله ابن الأريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان (أركانها) أربعة (صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد) من مكر ومكتر (وشرط فيه) أى فى العاقد (ما) مر فيه (فى البيع) وتقدم بيانه ثم لكن لا يشترط هنا إسلام المكترى لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح إجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردى والرويانى لأن له أن يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر فيها (فيه) أى فى البيع (غير عدم التأقيت كأجرتك) أو أكريتك (هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا) فيقبل المكترى (لا بعتكها) أى منافعه سنة بكذا لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا يستعمل لفظ الإجارة فى البيع لكن ينبغى أن يكون كناية وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر . وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لأجر مثلا لأنه إنشاء وزمنه يسير بل لمقدر أى أجرتكه وانتفع به سنة كما قيل فى قوله تعالى فأماته الله مائة عام أن التقدير وألبثه مائة عام وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وترد) الإجارة (على عين كإجارة معين) من عقار ورقيق ونحوهما (كاكتريتك لكذا) سنة وإجارة العقار لا تكون إلا على العين (وعلى ذمة كاجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل مثلا (وإلزام ذمته عملا) كخياطة وبناء ومورد الإجارة المنفعة لا العين على الأصح سواء أوردت على العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظى وأورد الأسنوى له فوائد

فان أفردت المزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كأن يكتريه بنصفى البذر ومنفعة الأرض أو بنصفه ويعيره نصف الأرض ليزرع باقيه فى باقيها .

﴿ كتاب الإجارة ﴾

أركانها صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد وشرط فيه مافى البيع وفى الصيغة مافيه غير عدم التأقيت كأجرتك هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا لا بعتكها وترد على عين كإجارة معين كاكتريتك لكذا وعلى ذمة كاجارة موصوف وإلزام ذمته عملا

وفى الأجرة ما فى الثمن فلاتصح بعمارة وعلف ولا السلخ بجلد وطحن ببعض دقيق وتصح ببعض دقيق حالا لإرضاع باقيه وهى فى إجارة ذمة كرأس مال سلم وفى إجارة عين كثمن لكن ملكها مراعى فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة ويستقر فى فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى فى صحيحة غالبا وفى المنفعة كونها متقومة معلومة مقدورة التسلم واقعة للمكترى لا تتضمن استيفاء عين قصدا فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب ونقد وكلب ومجهول وآبق ومغصوب وأعمى لحفظ وأرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها ولا لقلع سن صحيحة ولا حائض مسلمة لخدمة مسجد وحرة بغير إذن زوجها ولا لعبادة تجب فيها نية ولم تقبل نيابة ولا مسلم لنحو جهاد

(و) شرط (فى الأجرة ما) مر (فى الثمن) فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة إلا أن تكون معينة فتكفى رؤيتها (فلا تصح) إجارة دار أو دابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل فى ذلك فإن ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا (ولا السلخ) لشاة (بجلد) لها (و) لا (طحن) لبر مثلا (ببعض دقيق) منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد ومقدار الدقيق ولعدم القدرة على الأجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة (وتصح) إجارة امرأة مثلا (ببعض دقيق حالا لإرضاع باقيه) للعلم بالأجرة والعمل المكترى له إنما وقع فى ملك غير المكترى تبعا بخلاف ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لإرضاع باقيه للجهل بالأجرة إذ ذاك وبخلاف ما لو اكتراها لإرضاع كله ببعضه حالا أو بعد الفطام لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا فيهما وللجهل بالأجرة فى الثانى هكذا أفهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض وتعبيرى بإرضاع باقيه أولى من تعبيره بإرضاع رقيقه (وهى) أى الأجرة (فى إجارة ذمة كرأس مال سلم) لأنها سلم فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وإن عقدت بغير لفظ السلم فتعبيرى بذلك أعم من قوله ويشترط فى إجارة الذمة تسليم الأجرة فى المجلس (و) هى (فى إجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها فى المجلس مطلقا ويجوز إن كانت فى الذمة الإبراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجل إن كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد مطلقا (لكن ملكها) يكون ملكا (مراعى) بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع (فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة) سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولى كثمن إلى آخره أولى مما عبر به (ويستقر فى) إجارة (فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى فى صحيحة) سواء أكانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر وخرج بزيادتى (غالبا) التخلية فى العقار والوضع بين يدى المكترى والعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة فلا تستقر بها الأجرة فى الفاسدة ويستقر بها المسمى فى الصحيحة (و) شرط (فى المنفعة كونها متقومة) أى لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (مقدورة التسلم) حسا وشرعا (واقعة للمكترى لا تتضمن استيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد (فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب) ككلمة لا تتعب وإن روجت السلعة إذ لا قيمة له (و) لا اكتراء (نقد) أى دراهم أو دنانير ولو للتزين (و) لا (كلب) ولو لصيد لأن منافعهما لا تقابل بمال وبذله فى مقابلتهما تبذير (و) لا (مجهول) كأحد العبدين وكثوب (و) لا (آبق و) لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا (أعمى لحفظ) أى حفظ ما يحتاج إلى نظر والإجارة على عينه (و) لا (أرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب حصوله (ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد و) لا (حرة) منكوحة (بغير إذن زوجها) والإجارة عينية فيهما وذلك لعدم القدرة على تسلم المنفعة حسا وشرعا أو أحدهما بخلاف اكتراء أعمى لغير ما ذكروا كتراء أرض لها ماء دائم أو غالب يكفيها واكتراء شخص لقلع سن وجعة أو صحيحة لقود واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد إن أمنت التلويث واكتراء أمة ولو منكوحة بغير إذن زوجها أو حرة ولو منكوحة بإذنه لوجود الإذن فى هذه ولعدم اشتغال الأمة بزوجها جميع الليل والنهار فى التى قبلها والتقييد بالمسلمة وبالحرة من زيادتى (ولا) اكتراء (لعبادة تجب فيها نية) لها أو لمتعلقها (ولم تقبل نيابة) كالصلوات وإمامتها لأن المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى بل للمكرى (ولا) اكتراء (مسلم) ولو رقيقا (لنحو جهاد) مما لا ينضبط كالقضاء والتدريس والإعادة إلا فى مسائل معينة لتعذر ضبط ذلك ولأنه فى الجهاد إذا حضر الصف تعين عليه بخلاف عبادة لا يجب فيها نية وليست نحو جهاد كأذان وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها

نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبي ﷺ قاله الماوردي ومثله زيارة سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولي فيها نية أولى من قوله لها نية وقولي ولم تقبل نيابة أولى من قوله إلا حج وتفرقة زكاة ونحو من زيادتي (ولا اكتراء (بستان لثمره) لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا بخلافها تبعا كما في الاكتراء للإرضاع وسيأتي وهذا خرج بقولي لا تتضمن استيفاء عين قصدا والتصريح بكل منهما من زيادتي (وصح تأجيلها) أي المنفعة (في إجارة ذمة) كألزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل (لا) في إجارة (عين) فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كإجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا (و) لكن (صح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي مدته) لاتصال المدتين فدخل في ذلك ما لو أجرها لزيد مدة فأجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح إيجارها مدة تليها من عمرو لأنه المالك لمنفعتها لا من زيد خلافا للقفال وكلام الأصل يوافقه فتعبيري بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر (و) صح (كراء العقب) أي النوب (بأن يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق) أي والمؤجر يركبها البعض الآخر تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب كل) منهما (زمنا) تناوبا (ويبين البعضين) في الصورتين إن لم تكن عادة ثم يقتسم المكتري والمكري في الأولى أو المكتريان في الثانية الركوب على الوجه المبين أو المعتاد كفرسخ وفرسخ ويوم ويوم وليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشي ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على إيجار زمن مستقبل لأن التأخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فإن لم يبين البعضين ولا عادة كأن قال المكري اركبها زمنا ويركبها المكتري زمنا لم يصح ولو أجرها الاثنين وسكت عن التعاقب صح إن احتملت ركوبهما جميعا وإلا فيرجع للمهايأة قاله المتولي فإن تنازعا فيمن يركب أولا أقرع بينهما وكذا يصح إيجار الشخص نفسه ليحج عن غيره إجارة عين قبل وقت الحج إن لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه وإيجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة (وتقدر) المنفعة (بزمن كسكنى) لدار مثلا (وتعليم) لقرآن مثلا (سنة وبمحل عمل) وهو المراد بقوله بعمل (كركوب) لدابة (إلى مكة وتعليم معين) من قرآن أو غيره كسورة طه (وخياطة ذا الثوب) فلو قال لتخيط لي ثوبا لم يصح بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهي رومية أم فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه (لا بهما) أي بالزمن ومحل العمل (كاكتريتك لتخيطه النهار) لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم إن قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضا فيما إذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال إنه أفضل من عدم ذكر الزمن (ويبين في بناء) أي في اكتراء شخص للبناء على محل أرضا كان أو غيرها (محله وقدره) طولا وعرضا وارتفاعا (وصفته) من كونه منضدا أو مجوفا أو مسنما بحجر أو لبن أو آجر أو غيره (إن قدر بمحل) للعمل لاختلاف الغرض بذلك فإن قدر بزمن لم يحتج إلى بيان غير الصفة وذكر بعضهم ما يخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلا للبناء عليه اشترط بيان الأمور المذكورة أيضا إن كان على غير أرض كسقف وإلا فغير الارتفاع والصفة لأن الأرض تحمل كل شيء بخلاف غيرها وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بما يبنى به وظاهر أن محل ذلك فيما يبنى به إذا لم يكن حاضرا وإلا فمشاهدته كافية عن وصفه (و) يبين (في أرض صالحة لبناء وزراعة وغراس أحدها) المكترى له منها لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف (ولو بدون) بيان (إفراده) كأن يقول أجرتكها للزراعة فيصح ويزرع ما شاء لأن ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيري بما ذكر سالم مما أوهمه كلامه من اشتراط بيان إفراد البناء والغراس (ولو قال لتنتفع بها ما شئت أو إن شئت فازرع أو اغرس صح) ويصنع في الأولى ما شاء وفي الثانية ما شاء من زرع أو غرس لرضا المؤجر به (وشرط في إجارة

ولا بستان لثمره وصح تأجيلها في إجارة ذمة لا عين وصح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي مدته وكراء العقب بأن يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق أو رجلين ليركب كل زمنا ويبين البعضين وتقدر بزمن كسكنى وتعليم سنة وبمحل عمل كركوب إلى مكة وتعليم معين وخياطة ذا الثوب لا بهما كاكتريتك لتخيطه النهار ويبين في بناء محله وقدره وصفته إن قدرت بمحل وفي أرض صالحة لبناء وزراعة وغراس أحدها ولو بدون إفراده ولو قال لتنتفع بها بما شئت أو إن شئت فازرع أو اغرس صح وشرط في إجارة

دابة لركوب معرفة الراكب ومايركب عليه ولم يطرد عرف وهوله ومعاليق شرط حملها برؤية أو وصف تام معوزن الأخيرين فان لم يشرط لم يستحق وفى إجارة عين رؤية الدابة وفى ذمة لركوب ذكر جنس ونوع وذكورة أوأنوثة وصفة سير وفيهما له ذكر قدر سرى أوتأويب حيث لم يطرد عرف ولحمل رؤية محمول أوامتحانه بيد أوتقديره وذكر جنس مكيل وفى ذمة لحمل نحوزجاج ذكر جنس دابة وصفتها وتصح لحضانة ولإرضاع ولايتبع أحدهما الآخر ولهما فان انقطع اللبن انفسخ فى الإرضاع والحضانة تربية صبى بما يصلحه .

﴿ فصل ﴾ عليه تسليم مفتاح دار لمكتر وعمارتها وكنس ثلج سطحها

دابة لركوب) إجارة عين أوذمة (معرفة الراكب ومايركب عليه) من نحو محمل وقتب وسرج (و) الحالة أنه (لم يطرد) فيه (عرف) وفحش تفاوته (وهو) أى مايركب عليه (له) أى للراكب (و) معرفة (معاليق كسفرة وقدر وصحن وإبريق (شرط حملها برؤية) للثلاثة (أووصف تام) لها (معوزن الأخيرين) فان اطرد فيما يركب عليه عرف أولم يكن للراكب فلاحاجة الى معرفته ويحمل فى الأولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية على مايلزمه مما يأتى وقولى ولم يطرد عرف مع اعتبار الوزن فى الأخيرين من زيادتى (فان لم يشرط) حمل المعاليق (لم يستحق) بينائه مع شرط للمفعول أى حملها لاختلاف الناس فيه (و) شرط (فى إجارة) دابة إجارة (عين) لركوب أوحمل مع قدرتها على ذلك (رؤية الدابة) كما فى البيع (و) شرط (فى) إجارتها إجارة (ذمة لركوب ذكر جنس) لها كإبل أوخيل (ونوع) كبخاتى أوعراب (وذكورة أوأنوثة وصفة سير) لها من كونها مهملجة أو بحرا أوقطوفا لأن الأغراض تختلف بذلك ووجهه فى الثالثة أن الذكر أقوى والأنثى أسهل والأخيرة من زيادتى (و) شرط (فيهما) أى فى إجارة العين والذمة (له) أى للركوب (ذكر قدر سرى) وهو السير ليلا وهذا من زيادتى (أو) قدر (تأويب) وهو السير نهارا (حيث لم يطرد عرف) فان اطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع (و) شرط فى إجارة العين والذمة (لحمل رؤية محمول) إن حضر (أوامتحانه بيد) كذلك كأن كان بظرف أوحجر أوفى ظلمة تخمينا لوزنه (أوتقديره) حضر أوغاب بكيل فى مكيل ووزن فى موزون أومكيل والتقدير بالوزن فى كل شىء أولى وأحصر (وذكر جنس مكيل) لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الملح والذرة وخرج بزيادتى مكيل الموزون فلايشترط ذكر جنسه فلو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الأجناس ولو قال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لايغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما جعل فى الوزن رضا بأضر الأجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر بأن اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و) شرط (فى) إجارة (ذمة لحمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفى معنى ذلك كما قال القاضى أن يكون بالطريق وحل أوطين أما لحمل غيره فلايشترط ذلك بخلاف مامر فى إجارة الذمة للركوب لأن المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الاجارة (لحضانة ولإرضاع ولايتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لإفراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معا ولا يقدر ذلك بالحل بل بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكترى أوبيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو فى بيتها أسهل عليها وببيته أشد وثوقا به (فان انقطع اللبن) فى الاجارة لهما (انفسخ) العقد (فى الارضاع) دون الحضانة عملا بتفريق الصفقة ولأن كلا منهما مقصود فيسقط قسط الارضاع من الأجرة (والحضانة) الكبرى (تربية صبى) أى جنسه الصادق بالذكر وغيره (بما يصلحه) كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه . والإرضاع ويسمى الحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة والمستحق بالإجارة المنفعة واللبن تبع .

﴿ فصل ﴾ فيما يجب بالمعنى الآتى على المكرى والمكترى لعقار أودابة (عليه) أى على المكرى (تسليم مفتاح دار) معها (لمكتر وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب و إصلاح منكسر (وكنس ثلج سطحها) ليتمكن من الانتفاع بها وسواء فى وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لوضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت أما غيره فلايجب تسليمه بل ولا

قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وماقالوه فى ثلج السطح محله فى دار لاينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات وإلا فيظهر أنه كالعرصة وسيأتى حكمها وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى أنه يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه بل إنه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولى (فان بادر) وفعل ماعليه فذاك (وإلا فلمكتر خيار) إن نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به فى أصل الروضة وذكر الخيار فى غير العمارة من زيادتى (وعليه) أى على المكترى (تنظيف عرصتها) أى الدار (من ثلج وكناسة) أما الكناسة وهى مايسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال فى الروضة فيه وليس المراد أنه يلزم المكترى نقله بل المراد أنه لايلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لايلزم واحدا منهما انتهى (وعلى مكر دابة لركوب) فى إجارة عين أو ذمة عند الاطلاق (إكاف) وهو ماتحت البرذعة كما مر مع ضبطه فى خيار العيب (وبرذعة) بفتح الباء والذال معجمة ومهملة (وحزام وثفر) بمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة أى زمام يجعل فى الحلقة وذلك لأنه لايتمكن من الركوب بدونها (وعلى مكتر محمل) وتقدم فى الصلح ضبطه (ومظلة) يظلل بها على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء مايفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر وهما على الأرض (ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل) كقتب وخيط وصبغ وطلع (عرف مطرد) فى محل الإجارة لأنه لاضابط له فى الشرع ولا فى اللغة فمن اطرد فى حقه من العاقدين شىء من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الاجارة وجب البيان ولا يخالف ماذكر فى السرج مامر فى البرذعة من أنها على المكرى لأن العرف اطرد فيها فوجد أنها عليه فان اضطرب العرف وجب البيان وتعبيرى بماذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وعلى مكر فى إجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة وإعانة راكب محتاج) للاعانة (فى ركوبه) لها (ونزوله) عنها ويراعى العرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب (و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بأن يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الأرض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما فى إجارة العين فليس عليه شىء من ذلك.

﴿فصل﴾ فى بيان غاية الزمن الذى تقدر المنفعة به تقريبا مع مايذكر معها (تصح الإجارة مدة تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبا) فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على مايليق به والأرض مائة سنة أو أكثر (وجاز إبدال مستوف ومستوفى به كمحمول) من طعام وغيره فان شرط عدم إبدال المحمول اتبع (و) مستوفى (فيه) كأن اكترى دابة لركوب فى طريق الى قرية (بمثلها) أى بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالأولى أما الأول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثانى والثالث فلأنهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما والتقييد بالمثل فى الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتى فلا يبدل شىء من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا أو قصارا لزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم فلا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الأعلى فى غير وقت التجمل (لا) إبدال (مستوفى منه) كدابة فلا يجوز لأنه اما معقود عليه أو متعين بالقبض (الا فى إجارة ذمة فيجب) إبداله (لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامة) منهما (برضا مكتر) لأن الحق له والتصريح بوجوب الابدال فى التالف وجوازه فى السالم مع تقييده برضا المكترى من زيادتى (والمكترى أمين) على العين المكتراة لانه لايمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وهذا أعم من قوله ويد المكترى على الدابة والثوب يد أمانة (ولو بعد المدة) أى مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع (كأجير) فانه أمين ولو بعد

المدة

فان بادر وإلافلمكتر خيار وعليه تنظيف عرصتها من ثلج وكناسة وعلى مكر دابة لركوب إكاف وبرذعة وحزام وثفر وبرة وخطام وعلى مكتر محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعها ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل عرف مطرد وعلى مكر فى إجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة وإعانة راكب محتاج فى ركوبه ونزوله ورفع حمل وحطه وشد محمل وحله.

﴿فصل﴾ تصح الإجارة مدة تبقى فيها العين غالبا وجاز إبدال مستوف ومستوفى به كمحمول وفيه بمثلها لامستوفى منه إلا فى إجارة ذمة فيجب لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامة برضا مكتر والمكترى أمين ولو بعد المدة كأجير

فلا ضمان إلا بتقصير كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب فى وقت لو انتفع بها سلمت وكأن ضربها أو نخسها فوق عادة أو أركبها أثقل منه أو أسكنه حدادا أو قصارا أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة بر أو عكسه أو عشرة أقفزة بر بدل شعير لاعكسه ولا أجرة لعمل بلاشرطها ولو اكترى لحمل قدر فحمل زائدا لزمه أجرة مثله وإن تلفت ضمنها إن لم يكن صاحبها معها وإلا ضمن قسط الزائد إن تلفت بالحمل كما لو سلم ذلك للمكرى فحمله جاهلا ولو وزن المكرى وحمل فلا أجرة للزائد ولا ضمان ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال بل قميصا حلف المالك ولا أجرة وله أرش .

﴿فصل﴾ تنفسخ بتلف مستوفى منه معين فى مستقبل .

المدة (فلاضمان) على واحدمنهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (إلا بتقصير كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب) كانهدام سقف اصطبلها عليها (فى وقت ولو انتفع بها) فيه عادة (سلمت وكأن ضربها أو نخسها) باللجام (فوق عادة) فيهما (أو أركبها أثقل منه أو أسكنه) أى ما اكتراه (حدادا أو قصارا) دق وليس هو كذلك (أو حملها) أى الدابة (مائة رطل شعير بدل مائة) رطل (برا وعكسه أو) حملها (عشرة أقفزة بر بدل) عشرة أقفزة (شعير) فيضمن العين أى يصير ضامنا لها لتعديه (لاعكسه) بأن حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم وكأن أسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز (ولا أجرة لعمل) كحلق رأس وخياطة ثوب (بلاشرطها) أى الأجرة وإن عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته بخلاف داخل الحمام بلا إذن فإنه استوفى منفعة الحمام بسكونه وبخلاف عامل المساقاة إذا عمل ماليس عليه بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة للاذن فى أصل العمل المقابل بعوض (ولو اكترى) دابة (لحمل قدر) كمائة رطل (فحمل زائدا) لايتسامح به كمائة وعشرة (لزمه أجرة مثله) أى الزائد لتعديه بذلك وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما عبر به (وإن تلفت) بذلك أو بغيره فهو أولى من قوله تلفت بذلك (ضمنها إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (وإلا) بأن كان معها (ضمن قسط الزائد ان تلفت بالحمل) مؤاخذة له بقدر الجناية (كما لو سلم) المكترى (ذلك للمكرى فحمله جاهلا) بالزائد بأن أخبره بأنه مائة كاذبا فتلفت الدابة به فانه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لأنه ملجأ إلى الحمل شرعا فلو حملها عالما بالزائد وقال له المكترى احمل هذا الزائد قال المتولى فكمستعير له وإن لم يقل له شيئا فحكمه كما فى قولى (ولو وزن المكرى وحمل فلا أجرة للزائد) لعدم الإذن فى نقله (ولا ضمان) للدابة ان تلفت بذلك سواء أغلط المكرى أم لا وسواء أجهل المكترى الزائد أم علمه وسكت لأنه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزائد ضمنه المكرى (ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال) المالك (بل) أمرتك بقطعه (قميصا حلف المالك) فيصدق كما لو اختلفا فى أصل الإذن فيحلف إنه ما أذن له فى قطعه قباء (ولا أجرة) عليه إذا حلف (وله) على الخياط (أرش) لنقص الثوب لأن القطع بلا إذن موجب للضمان وفيه وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبى عصرون وغيره لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لايتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شىء عليه .

﴿فصل﴾ فيما يقتضى الانفساخ والخيار فى الإجارة ومالايقتضيهما (تنفسخ) الإجارة (بتلف مستوفى منه معين) فى العقد حسا كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (فى) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لافى ماض بعد القبض اذا كان لمثله أجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين فى العقد المعين عما فى الذمة فإن تلفهما لايوجب انفساخا بل يبدلان كما مر

[مسئلة] إذا أخطأ النقاد لايضمن حيث لم تكن العلامة ظاهرة وإلا ضمن لتقصيره ولا أجرة له فى الحالتين فيما أخطأ فيه فقط وإذا أخطا الكيال والعداد والوزان ومنه القبانى ولو بالغلط فى النقش ضمنوا لأنهم ليسوا مجتهدين بخلاف النقاد بشرطه وإنما لم يضمن نقاش القبان فيما إذا كان الغلط فى النقش وإن قال به الشيخ عبد البر لأنه غير مباشر وغاية أمره أنه أحدث فيه فعلا ترتب عليه التغرير وهو لا يقتضى الضمان أفاده ع ش على م ر .

(و) تنفسخ (بحبس غير مكترله) أى للمعين (مدة حبسه إن قدرت بمدة) سواء أحبسه المكرى أم غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكرى من زيادتى وقولى بتلف مستوفى منه معين مع قولى له مدة حبسه أعم مما عبر به فى التلف والحبس ومن تقييده الحبس بمضى مدة الإجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كأن أجر دابة لركوبها إلى مكان وحبست مدة إمكان السير إليه فلا تنفسخ إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة (لا بموت عاقد من حيث إنه عاقد) للزومها كالبيع سواء اكانت إجارة عين أم ذمة وتعبيرى بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها مالو مات نحو البطن الأول أو الموصى له بمنفعة شىء مدة حياته بعد إيجاره والنظر فى الأول لكل بطن فى حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الإجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصى حينئذ فإنه لم يثبت له الحق إلا مدة حياته وكذا لو أجره الناظر ولوحا كالبطن الثانى فمات البطن الأول لانتقال المنافع إليه والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا وكذا لو أجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل إجارته (ولا يبلوغ بغير سن) أى باحتلام أوغيره كأن أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره لأن وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الإجارة فيما بعد البلوغ به نعم إن بلغ سفيها صحت فيه وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها) أى بالزيادة عليها ولو كانت إجارة عين وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة عليها وهاتان ذكرهما الأصل فى كتاب الوقف وإن صورهما بإجارة الموقوف (ولا بإعتاق رقيق) كما فى البلوغ بغير السن (ولا يرجع) على سيده (بأجرة) لما بعد العتق لأنه تصرف فيه حالة ملكه فأشبه مالو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها لا ترجع عليه بشىء وخرج بإعتاقه عتقه كأن علق عتقه بصفة ثم آجره فوجدت الصفة فتنفسخ الإجارة لاستحقاقه العتق قبلها (ولا خيار) لأحد فى هذه المنفيات لأن ماذكر فيها لا يؤثر فى المنفعة ولا فى العقد نعم إن مات المكرى فى إجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وذكر هذا فى غير الإعتاق من زيادتى (ولا) تنفسخ (ببيع) العين (المؤجرة) للمكترى أولغيره ولو بغير إذن المكترى ولا يؤثر طرو ملك الرقبة وإن تبعته المنافع لو لا ملكها أولا كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها فى ملك الثمرة وإن دخلت فى الشراء لو لا ملكها أولا (ولا بعذر) فى غير المعقود عليه (كتعذر وقود حمام) على مكتريه بفتح الواو وما يوقد به وبضمها المصدر (وسفر) لمكتر دارا مثلا (ومرض) لمكتر دابة ليسافر عليها (وهلاك زرع) ولو بجائحة كشدة حر أو برد أو سيل لأن كلا منهما لا يؤثر فى المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شىء من الأجرة كما صرح به الأصل (وخير) المكترى (فى إجارة عين بعيب) يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة (كانقطاع ماء أرض ا كتريت لزراعة وعيب دابة) مؤثر (وغصب وإباق) للشىء المكترى فإن بادر المكرى إلى إزالة ذلك كسوق ماء إلى الأرض وانتزاع المغصوب ورد الآبق قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المكترى وتنفسخ الإجارة شيئا فشيئا فى الأخيرتين إن قدرت بزمن وإلا فلا تنفسخ وقولى بعيب مع جعل المذكورات أمثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد بإجارة العين وهو من زيادتى فى الأخيرتين إجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكرى الابدال كما مر فان امتنع ا كترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الأرض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار والخيار فيما ذكر على التراخى لأن سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن (ولو أ كرى جمالا) ولو فى ذمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل إن شاء تبرع بمؤنتها أو (مونها القاضى من مال مكر ثم) ان لم يجد له مالا ولا فضل فيها (اقترض) عليه القاضى ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى أوغيره (ثم) ان تعذر الاقتراض أولم يره القاضى (باع منها قدر مؤنتها وله أن يأذن لمكتر فى مؤنتها) من ماله (ليرجع) للضرورة ويصدق بيمينه فى قدرها عادة ويدخل فى مؤنتها

وبحبس غير مكتر له مدة حبسه إن قدرت بمدة لا بموت عاقد من حيث إنه عاقد ولا بلوغ بغير سن ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها ولا بإعتاق رقيق ولا يرجع بأجرة ولا خيار ولا ببيع المؤجرة ولا بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض وهلاك زرع، وخير فى إجارة عين بعيب كانقطاع ماء أرض ا كتريت لزراعة وعيب دابة وغصب وإباق ولو أ كرى جمالا وسلمها وهرب مونها القاضى من مال مكر ثم اقترض ثم باع منها قدر مؤنتها وله أن يأذن لمكتر فى مؤنتها ليرجع.

مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكريها بها فإن كانت الإجارة فى الذمة اكترى القاضى عليه من ماله فإن لم يجد له مالا اقترض عليه القاضى واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كالو ندت الدابة وتعبيرى بثم الثانية هو الموافق لما فى الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو .

﴿ كتاب إحياء الموات ﴾

ومايذكرمعه. والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة رواه النسائى وغيره وصححه ابن حبان وهو سنة لذلك والموات أخذ مما يأتى أرض لم تعمر فى الإسلام ولم تكن حريم عامر (مالم يعمر إن كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (باحياء ولو بحرم) أذن فيه الإمام أم لا بخلاف الكافر وإن أذن فيه الإمام لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتى وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولى ملكه أولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مرادا (لاعرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حق الوقوف بالأول والمبيت بالأخيرين قال الزركشى وينبغى إلحاق المحصب بذلك لأنه يسن للحجيج المبيت به (أو) كان (ببلاد كفار ملكه كافر به) أى بالإحياء لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) يملكه (مسلم) بإحيائه (إن لم يذبونا) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعونا (عنه) بخلاف مايذبون عنه أى وقد صولحوا على أن الأرض لهم (وما عمر) وإن كان الآن خرابا فهو (لمالكه) مسلما كان أو كافرا (فان جهل) مالكه (والعمارة إسلامية فمال ضائع) الأمر فيه إلى رأى الإمام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه (أو جاهلية فيملك بإحياء) كالركاز نعم إن كان ببلادهم وذبوا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه بإحياء (ولا يملك به) أى بالإحياء (حريم عامر) لأنه مملوك لمالك العامر تبعا له (وهو) أى حريم العامر (ما يحتاج إليه لتمام انتفاع) بالعامر (ف) الحريم (لقرية محياة (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث (ومرتكض) لخيل أو نحوها فهو أعم من قوله ومرتكض الخيل (ومناخ إبل) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه (ومطرح رماد) وسرجين (ونحوها) كمراح غنم وملعب صبيان (و) الحريم (لبئر استقاء) محياة (موضع نازح) منها (و) موضع (دولاب) بضم الدال أشهر من فتحها إن كان الاستقاء به وهو يطلق على مايستقى بالنازح ومايستقى به بالدابة (ونحوهما) كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولى ونحوها أعم مما عبر به (و) الحريم لبئر (قناة) محياة (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها) أى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا غيره مما مر فى بئر الاستقاء (و) الحريم (لدار ممر وفناء) لجدرانها وهو من زيادتى (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج وحذفت من حريم البئر والدار قوله فى الموات لأنه لا يكون إلا فيه أى بجواره كما يؤخذ من قولى كالأصل (ولا حريم لدار محفوفة بدور) بأن أحييت كلها معا لأن ما يجعل حريما لها ليس بالأولى من جعله حريما لأخرى (ويتصرف كل) من الملاك (فى ملكه بعادة) وإن أدى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما فى الحش ماء بئره (فان جاوزها) أى العادة فيما ذكر (ضمن) بما جاوز فيه كأن دق دقا عنيفا أزعج الأبنية أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة إلى جدار جاره (وله أن يتخذه) أى كل منها ولو بحوانيت بزازين (حماما وإصطبلا) وطاحونة (وحانوت حداد إن أحكم جدرانه) أى كل منها بما يليق بمقصوده لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضر المالك بنحو رائحة كريهة (ويختلف الإحياء) بحسب (الغرض) منه (ف) يعتبر (فى مسكن تحويط) للبقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب أو قصب بحسب العادة (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة ليتهيأ للسكنى (وفى زريبة) للدواب وغيرها

﴿ كتاب إحياء الموات ﴾ مالم يعمر إن كان ببلادنا ملكه مسلم بإحياء ولو بحرم لا عرفة ومزدلفة ومنى أو ببلاد كفار ملكه كافر وكذا مسلم إن لم يذبونا عنه وما عمر لمالكه فإن جهل والعمارة إسلامية فمال ضائع أو جاهلية فيملك بإحياء ولا يملك به حريم عامر وهو ما يحتاج إليه لتمام انتفاع فلقرية ناد ومرتكض ومناخ إبل ومطرح رماد ونحوها ولبئر استقاء موضع نازح ودولاب ونحوهما وقناة مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها ولدار ممر وفناء ومطرح نحو رماد ولا حريم لدار محفوفة بدور ويتصرف كل فى ملكه بعادة فإن جاوزها ضمن وله أن يتخذه حماما وإصطبلا وحانوت حداد إن أحكم جدرانه ويختلف الإحياء بالغرض ففى مسكن تحويط ونصب باب وسقف بعض وفى زريبة

كثمار وغلال (الأولان) أى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء وإطلاق الزريبة أولى من تقييده لها بالدواب (وفى مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (جمع نحو تراب) كقصب وحجر وشوك (حولها) لينفصل المحيا عن غيره ونحو من زيادتى (وتسويتها) بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به فإن لم يتيسر إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة (وتهيئة ماء) لها بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (إن لم يكفها مطر) معتاد وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء فلا تعتبر الزراعة لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء (وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول أرضه (وتهيئة ماء) له بحسب (عادة) فيهما وهو فى الثانية من زيادتى (وغرس) ليقع على الأرض اسم البستان وبهذا فارق اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الأذرعى والوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الأصل قد يقتضى اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا (ومن شرع فى احياء ما يقدر عليه) أى على إحيائه ولم يزد على كفايته (أو نصب عليه علامة) كنصب أحجار أو غرز خشب أو جمع تراب فتعبيرى بالعلامة أولى من قوله أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب (أو قطعه له إمام) أو استولى عليه من موات بلاد الكفار (فتحجر) لذلك القدر (وهو أحق به) أى مستحق له دون غيره لخبر أبى داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (و) لكن (لو أحياه آخر ملكه) وإن كان ظالما لأنه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره فعلم أن الأول لا يصح بيعه له أما ما لا يقدر على إحيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيى الزائد قاله المتولى وقال غيره لا يصح تحجره لأن ذلك القدر غير متعين قال فى الروضة قول المتولى أقوى (ولو طالت) عرفا (مدة تحجره) بلا عذر ولم يحى (قال له الإمام أحى أو اترك) ما حجرته لأن فى ترك إحيائه إضرارا بالمسلمين (فإن استمهل) بعذر (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها الإمام برأيه فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (وللإمام) ولو بنائبه (أن يحمى لنحو نعم جزية) كضالة ونعم صدقة وفىء وضعيف عن النجعة أى الابعاد فى الذهاب (مواتا) لرعيها فيه وذلك بأن يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لأنه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالإمام الآحاد وبنحو نعم جزية وهو أعم مما عبر به ما لو حمى لنفسه فلا يجوز لأن ذلك من خصائصه ﷺ وإن لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لا حمى إلا لله ولرسوله ولو وقع كان لمصالح المسلمين أيضا لأن ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام أن يحمى الماء المعد لشرب نحو نعم الجزية (و) له أن (ينقض حماه لمصلحة) أى عندها بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى وله نقض حمى غيره أيضا لمصلحة إلا حمى النبى ﷺ فلا يغير بحال .

﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم المنافع المشتركة . (منفعة الشارع) الأصلية (مرور) فيه (وكذا جلوس) ووقوف ولو بغير إذن الإمام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (ان لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا انكار ولا يؤخذ على ذلك عوض وفى ارتفاق الذمى بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكى وغيره ثبوته (وله) أى للجالس فيه (تظليل) لمقعده (بما لا يضر) المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهى منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به (وقدم سابق) إلى مقعد لخبر أبى داود السابق (ثم) ان لم يكن سابق كأن جاء اثنان إليه معا (أقرع) بينهما إذ لا مزية لأحدهما على الآخر نعم إن كان أحدهما مسلما فهو أحق به (ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) إليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (ألافه) لمعاملة أو لنحوها (فحقه باق) لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به ولأن الغرض من تعين الموضع أن يعرف به فيعامل فإن فارقه لا ليعود بل لترك الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطع ألافه بطل حقه لإعراضه عنه وان ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه بإقطاع

الأولان وفى مزرعة جمع نحو تراب حولها وتسويتها وتهيئة ماء إن لم يكفها مطر وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب وتهية ماء عادة وغرس ومن شرع فى إحياء ما يقدر عليه أو نصب عليه علامة أو أقطعه له إمام فتحجر وهو أحق به ولو أحياه آخر ملكه ولو طالت مدة تحجره قال له الإمام أحى أو اترك فإن استمهل أمهل مدة قريبة وللإمام أن يحمى لنحو نعم جزية مواتا وينقض حماه لمصلحة .

﴿فصل﴾ منفعة الشارع مرور وكذا جلوس لنحو حرفة إن لم يضق وله تظليل بما لا يضر وقدم سابق ثم أقرع ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه ليعود ولم تطل مفارقته بحيث انقطع ألافه فحقه باق

الإمام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض والظاهر أن مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة (أو) سبق إلى محل (من مسجد لنحو إفتاء) كإقراء قرآن أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدى مدرس (فكمحترف) فيما مر من التفصيل وتعبيرى بنحو إفتاء أعم مما عبر به (أو) سبق إلى محل منه (لصلاة وفارقه بعذر) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو إجابة داع (ليعود) إليه (فحقه باق فى تلك الصلاة) وإن لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق نعم إن أقيمت الصلاة فى غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة إتمام الصفوف ذكره الأذرعى وغيره أما بالنسبة إلى غير تلك الصلاة فلاحق له فيه وخرج بما ذكر مالو فارقه بلا عذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا ومالو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبى داود السابق وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة يبقاع المسجد (أو) سبق إلى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وإن لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الإمام لخبر مسلم السابق بخلاف مالو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه .

﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض (المعدن) بمعنى ما يستخرج منها نوعان : ظاهر وباطن ، فالمعدن (الظاهر ما خرج بلا علاج) وإنما العلاج فى تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها : ما يرمى به (وكبريت) بكسر أوله (وقار)أى زفت (ومومياً) بضم أوله يمد ويقصر وهو شىء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار (وبرام) بكسر أوله : حجر يعمل منه القدور (و) المعدن (الباطن بخلافه) أى بخلاف الظاهر فهو مالا يخرج إلا بعلاج (كذهب وفضة وحديد) ولقطعة ذهب مثلا أظهرها السيل حكم المعدن الظاهر (ولا يملك ظاهر) بقيد زدته بقولى (علمه) أى من يحيى (بإحياء) كما عليه السلف والخلف (ولا الباطن بحفر) لأنه يشبه الموات وهو إنما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (ولا يثبت فى ظاهر اختصاص بتحجر) بل هو مشترك بين الناس كالماء الجارى والكلأ والحطب (ولا) يثبت فيه (إقطاع) لخبر ورد فيه فليس للإمام إقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ما ذكر لاحتياجه إلى علاج (فإن ضاقا) أى المعدنان عن اثنين مثلا جاآ (قدم سابق) إلى بقعتيهما (إن علم وإلا)أى وإن لم يعلم السابق (أقرع) بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بأن يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله فإن طلب زيادة عليها أزعج لأن عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالإحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتى فى الباطن وقولى وإلا أعم من قوله فلو جاآ معا (ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه)لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء وخرج بظهوره مالو علمه قبل الإحياء فانه إنما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووى عليه صاحب التنبيه أما بقعتها فلا يملكها باحيائها مع علمه بها لفساد قصده لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها وقولى أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن وبعضهم قرر كلام الأصل بما لا ينبغى فاحذره (والماء المباح) كالنهر والوادى والسيل (يستوى الناس فيه) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء منه لخبر « الناس شركاء فى ثلاثة فى الماء والكلأ والنار » رواه ابن ماجه بإسناد جيد (فإن أراد قوم سقى أرضهم منه) أى من الماء المباح (فضاق) الماء عنهم وبعضهم أحيا أولا (سقى الأول) فالأول فيحبس كل منهم الماء (إلى) أن يبلغ (الكعبين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود بإسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين (ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقى) بأن يسقى

أو من مسجد لنحو إفتاء فكمحترف أو لصلاة وفارقه بعذر ليعود فحقه باق فى تلك الصلاة أو من نحو رباط وخرج لحاجة فحقه باق.

﴿فصل﴾ المعدن الظاهر ما خرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومياً وبرام . والباطن بخلافه كذهب وفضة وحديد ولا يملك ظاهر علمه بإحياء ولا الباطن بحفر ولا يثبت فى ظاهر اختصاص بتحجر ولا إقطاع فإن ضاقا قدم سابق إن علم وإلا أقرع بقدر حاجته ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه . والماء المباح يستوى الناس فيه فإن أراد قوم سقى أرضهم منه فضاق سقى الأول إلى الكعبين ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقى

أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقى الآخر وخرج بضاق ما إذا كان يفى بالجميع فيسقى من شاء منهم متى شاء وتعبيرى بالأول أولى من تعبيره بالأعلى ومن عبر بالأقرب جرى على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالإقراع ذكره الأذرعى (وما أخذ منه) أى من الماء المباح بيد أو ظرف كإناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله فى إناء (ملك) كالاحتطاب والاحتشاش ولورده إلى محله لم يصر شريكا به وخرج بأخذ الماء المباح الداخل فى نهر حفره فانه باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل فى ملكه (وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (أولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق فاذا ارتحل صار كغيره وإن عاد إليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شىء فانه فيها كغيره كما فهم ذلك من زيادتى ضمير لارتفاقه (و) حافرها بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها)لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وعليه بذل ما فضل عنه) أى عن حاجته مجانا وإن ملكه (لحيوان) محترم لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلأ مباح يرعى ولم يحز الفاضل فى إناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستسقاء له ودخل فى حاجته حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط فى وجوب بذل الفاضل لعطش آدمى محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهايأة) كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء (أو) نصب (خشبة بعرضه) أى الماء (مثقبة بقدر حصصهم) من القناة فان جهل فبقدرها من الأرض لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه .

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح والأصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بعد موته والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف (أركانه) أربعة (موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه) أى فى الواقف (كونه مختارا) والتصريح به من زيادتى (أهل تبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه (و) شرط (فى الموقوف كونه عينا معينة) ولو مغصوبة أو غير مرئية (مملوكة) للواقف نعم يصح وقف الإمام من بيت المال (تنقل) أى تقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر (وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا)هما من زيادتى وسواء كان النفع فى الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء أكان عقارا أم منقولا (كمشاع)ولو مسجدا وكمدبر ومعلق عتقه بصفة قال فى الروضة كأصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك فى الوقف لله تعالى أو للواقف (وبناء وغراس) وضعا (بأرض بحق) فلا يصح وقف منفعة لأنها ليست بعين ولا ما فى الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعينهما ولا ما لا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لأنهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم للزينة لأن آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه ولا ما لا يفيد إلا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه فى فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) شرط (فى الموقوف عليه إن لم يتعين) بأن كان جهة (عدم كونه معصية فيصح)الوقف (على فقراء و) على (أغنياء) وإن لم تظهر فيهم قربة نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية (لا) على (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد ولو ترميما لأنه إعانة على معصية وإن أقروا على الترميم بخلاف كنيسة ينزلها المارة أو موقوفة

وما أخذ منه ملك وحافر بئر بموات لارتفاقه أولى بمائها حتى يرتحل ولتملك أو بملكه مالك لمائها وعليه بذل ما فضل عنه لحيوان والقناة المشتركة يقسم ماؤها مهايأة أو بخشبة بعرضه مثقبة بقدر حصصهم .

﴿ كتاب الوقف ﴾

أركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه كونه مختارا أهل تبرع ، وفى الموقوف كونه عينا معينة مملوكة تنقل وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا كمشاع وبناء وغراس بأرض بحق ، وفى الموقوف عليه إن لم يتعين عدم كونه معصية فيصح على فقراء وأغنياء لا معصية كعمارة كنيسة ،

على قوم يسكنونها ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ماصرح به المتولى من أنه لايصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأقره الشيخان وقال الغزالى يصح الوقف على حمام مكة (و)شرط فيه (إن تعين)ولو جماعة (مع مامر) أى من عدم كونه معصية وهو من زيادتى (امكان تمليكه)للموقوف من الواقف لأن الوقف تمليك للمنفعة (فيصح) الوقف (على ذمى) الا أن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد(لا)على(جنين وبهيمة) نعم يصح الوقف على علفها وعليها إن قصد به مالكها لأنه وقف عليه (و) لا على(نفسه) أى الواقف لتعذر تمليك الإنسان ملكه لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها (و)لا على (عبد لنفسه) أى نفس العبد لتعذر تملكه (فان أطلق) الوقف عليه (ف)هو وقف(على سيده) أى يحمل عليه ليصح أو لايصح . واعلم أنه يصح الوقف على الأرقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لأن القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب فى سبيل الله (و) لا على (مرتد وحربى) لأنهما لادوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و)شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بالمراد) كالعتق بل أولى وفى معناه مامر فى الضمان (صريحه كوقفت وسبلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا(صدقة محرمة)أو مؤبدة (أو موقوفة أولا تباع أولا توهب وجعلته) أى هذا المكان (مسجدا) لكثرة استعمال بعضها واشتهاره فيه وانصراف بعضها عن التمليك المحض الذى اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد وإلا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الرويانى وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت بأو(وكنايته كحرمت وأبدلت) هذا للفقراء لأن كلا منهما لايستعمل مستقلا وإنما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله (وكتصدقت) به (مع اضافته لجهة عامة) كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وألحق الماوردى باللفظ أيضا مالو بنى مسجدا بنيته بموات قال الأسنوى وقياسه إجراؤه فى نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعى فى إحياء الموات فى مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وشرط له)أى للوقف (تأبيد)فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة (وتنجيز) فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد إذا جاء رأس الشهر كما فى البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال أنه لو عرضها للبيع كان رجوعا قال ابن الرفعة وينبغى صحته أيضا إذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان (وإلزام) فلا يصح بشرط خيار فى إبقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شىء من شروطه نظرا إلى أنه قربة كالعتق وعلم من جعلى الموقوف عليه ركنا ماصرح به الأصل من أن الوقف لايصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولأنه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا إذا لم يذكره وأولى وفارق مالو قال أوصيت بثلث مالى فانه يصح ويصرف للفقراء بأن غالب الوصايا للفقراء فيحمل الإطلاق عليه بخلاف الوقف (لاقبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا إلى أنه قربة وماذكر فى المعين هو المنقول عن الأكثرين واختاره فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وقال الأذرعى وغيره انه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى أنه تمليك وهو مارجحه الأصل (فان رد المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان فى باب الوصايا عن الإمام (ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لى) ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالأول منقطع الوسط كوقفته على أولادى ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء منقطع الآخر كوقفته على أولادى ثم أولادهم فإنهما يصحان (ولو انقرضوا) أى الموقوف عليهم

وإن تعين مع مامر إمكان تمليكه فيصح على ذمى لاجنين وبهيمة ونفسه وعبد لنفسه فان أطلق فعلى سيده ومرتد وحربى وفى الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحه كوقفت وسبلت وحبست وتصدقت صدقة محرمة أو موقوفة أولا تباع أو لا توهب وجعلته مسجدا وكنايته كحرمت وأبدت وكتصدقت مع إضافته لجهة عامة وشرط له تأبيد وتنجيز وإلزام لاقبول ولو من معين فان رد المعين بطل حقه ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لى ولو انقرضوا

(فى منقطع آخر فصرفه الفقير الأقرب رحما) لا إرثا (للواقف حينئذ) أى حين الانقراض لما فيه من صلة الرحم ومثله ما إذا لم تعرف أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقير وقرب الرحم من زيادتى فيقدم ابن البنت على ابن العم فإن فقدت أقاربه الفقراء أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف الريع إلى مصالح المسلمين وقال جماعة الى الفقراء والمساكين ولو انقرض الأول فى منقطع الوسط فمصرفه كذلك إلا ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال السابق فيه فمصرفه من ذكر بعده لا الفقير الأقرب للواقف (ولو وقف على اثنين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر) لا للفقراء لأنه أقرب الى غرض الواقف ولأن شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى (ولو شرط) الواقف (شيئا) يقصد كشرط أن لا يؤجر أو أن يفضل أحد أو يسوى أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعية (اتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به .

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الوقف اللفظية (الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت) هذا (على أولادى وأولاد أولادى وان زاد) على ذلك (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) إذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الأكثرين وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر إن ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر (وثم والأعلى فالأعلى والأول فالأول) والأقرب فالأقرب كل منهما (للترتيب) ثم إن ذكر معه فى البطنين ما تناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثانى لمصرف آخر إن ذكره والا فمنقطع الآخر (ويدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد) لصدق الاسم بهم (إلا إن قال على من ينتسب الى منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظرا للقيد المذكور أى ان كان الواقف رجلا فان كانت امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج (لا فروع أولاد) فلا يدخلون (فيهم) أى فى الأولاد إذ يصح أن يقال فى فرع ولد الشخص ليس ولده نعم إن لم يكن الا فروعهم استحقوا كمنقطع الآخر (والمولى يشمل الأعلى) وهو من له الولاء (والأسفل) وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالمعتق والمعتق (والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات) أى كلا منها (ب) حرف (مشرك) كالواو والفاء وثم بقيد زدته بقولى (لم يتخللها كلام طويل) لأن الأصل اشتراكها فى جميع المتعلقات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقفت هذا على محتاجى أولادى وأحفادى وإخوتى أو على أولادى وأحفادى وإخوتى المحتاجين أو على أولادى المحتاجين وأحفادى أو على من ذكر إلا من يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال فان تخلل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى إخوتى المحتاجين أو الى من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الأخير وتعبيرى بالمتعاطفات أعم من تعبيره بالجمل وإلحاق الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتى وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع من أنها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك فى حاشيتى على شرحه وغيرها وعلم من تعبيره بمشرك أن ذلك لا يتقيد بالواو وان وقع التقييد بها فى الأصل فى الصفة المتأخرة والاستثناء تبعا للامام فى غير البرهان فقد صرح هو فيه بأن مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف بثم وقد نقله عنه الزركشى ثم قال والمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيرى فى الأصول وقال السبكى الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم .

﴿فصل﴾ فى أحكام الوقف المعنوية (الوقوف ملك لله) تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدمى كالعتق

فى منقطع آخر فصرفه الفقير الأقرب رحما للواقف حينئذ ولو وقف على اثنين ثم الفقراء فمات أحدها فنصيبه للآخر ولو شرط شيئا اتبع .

﴿فصل﴾ الواو للتسوية كوقفت على أولادى وأولاد أولادى وإن زاد ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن وثم والأعلى فالأعلى والأول فالأول للترتيب ويدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد إلا إن قال على من ينتسب إلى منهم لا فروع أولاد فيهم والمولى يشمل الأعلى والأسفل والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بمشرك لم يتخللها كلام طويل .

﴿ فصل ﴾ الوقوف ملك لله تعالى

فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه (وفوائده) أى الحادثة بعد الوقف (كأجرة وثمرة) وأغصان خلاف (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفى منافعه بنفسه وبغيره باعارة وإجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقديتوقف فى منع إعارته ومعلوم أن ملكه للولد فى غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطىء ولا يطأ الموقوفة إلا زوج والمزوج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف (ويختص) الموقوف عليه (بجلد بهيمة) موقوفة (ماتت) لأنه أولى به من غيره (فان اندبغ عاد وقفا) هذا من زيادتى (ولا تملك قيمة رقيق) مثلا موقوف (أتلف بل يشترى الحاكم بهامثله ثم) إن تعذر اشترى (بعضه ويقفه مكانه) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا فى كون الفاضل للواقف أو للموقوف عليه وجهان قال فى الروضة هما ضعيفان والمختار شراء شقص ورجحه البلقينى قال ولا يرد عليه مالو أوصى أن يشترى بشىء ثلاث رقاب فوجدنا به رقبتين وفضل مالا يمكن شراء رقبة به فان الأصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ماهنا وذكر الحاكم من زيادتى وقدم فى ذلك على الناظر والموقوف عليه لأن الوقف ملك لله تعالى كما مر وتعبيرى بمثله إلى آخره أولى مما عبر به (ولا يباع موقوف وإن خرب) كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت إعادته وحصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة إدامة للوقف فى عينه ولأنه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف فى أرض المسجد وطبخ جص أو آجر له بحصره وجذوعه وماذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو مااقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما والقول به يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند تعذر إعادته حال الاقال الماوردى تصرف للفقراء والمساكين والمتولى لأقرب المساجد اليه والرويانى هو كمنقطع الآخر والإمام تحفظ لتوقع عوده وتعبيرى بماذكر أولى مما عبر به .

﴿فصل﴾ فى بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (إن شرط واقف النظر) لنفسه أو غيره (اتبع) شرطه كما علم مما مر لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم (وإلا) بأن لم يشرطه لأحد (ف) هو (للقاضى) بناء على أن الملك فى الموقوف لله تعالى (وشرط الناظر عدالة وكفاية) أى قوة وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه لأن نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصى والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف وإلا فلا كما أفتى به النووى وإن اقتضى كلام الإمام عدم عودها وذلك لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لاسالب لولايته (ووظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها) على مستحقيها وذكر حفظ الأصل والغلة من زيادتى وهذا إذا أطلق النظر له أو فوض جميع هذه الأمور (فان فوض له بعضها لم يتعده) كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه (ولواقف ناظر عزل من ولاه) النظر عنه (ونصب غيره) مكانه كما فى الوكيل بخلاف ما إذا لم يكن ناظرا كأن شرط النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك لأنه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه لم ينصب بدله إلا الحاكم وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

﴿كتاب الهبة﴾

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما وقد استعملت الأول فى تعريفها والثانى فى أركانها وسيأتى ذلك والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الترمذى الآتى فى الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها (هى) أى الهبة بالمعنى الأول (تمليك تطوع فى حياة) فخرج بالتمليك

وفوائده كأجرة وثمرة وولد ومهر ملك للموقوف عليه ويختص بجلد بهيمة ماتت فان اندبغ عاد وقفا ولا تملك قيمة رقيق أتلف بل يشترى الحاكم بهامثله ثم بعضه ويقفه مكانه ولا يباع موقوف وإن خرب .

﴿ فصل ﴾ إن شرط واقف النظر اتبع وإلا فللقاضى وشرط الناظر عدالة وكفاية ووظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها فان فوض له بعضها لم يتعده ولواقف ناظر عزل من ولاه ونصب غيره .

﴿ كتاب الهبة ﴾

هى تمليك تطوع فى حياة

العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيرى به أولى من قوله بلا عوض وزيادتى فى حياة الوصية لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت (فإن ملك لاحتياج أو لثواب آخرة) هو أولى من قوله محتاجا لثواب الآخرة (فصدقة) أيضا (أو نقله للمتهب إكراما) له (فهدية) أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية ومنها قولى (وأركانها) أى الهبة بالمعنى الثانى المراد عند الإطلاق ثلاثة (صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها) أى فى هذه الثلاثة (ما) مر فى نظيرها (فى البيع) ومنه عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتى (لكن تصح هبة نحو حبتى بر) ولا يصح بيعه كما مر (لا) هبة (موصوف) فى الذمة كما أشار اليه الرافعى فى الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتى وخرج بهذه الهبة الهدية وصرح بها الأصل والصدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض (و) شرط (فى الواهب أهلية تبرع) هذا من زيادتى فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده ولا من ولى (وهبة الدين) المستقر (للمدين ابراء) فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صححه جمع تبعا للنص وهو نظير ما مر فى بيعه بل أولى وصحح الأصل بطلانها نظير ما مر له فى بيعه وما تقرر هو فى هبة غير المنافع أما هبتها ففيها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردى وغيره ورجحه الزركشى والثانى أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما (وتصح بعمرى ورقبى) فالعمرى (كأعمرتك هذا) أى جعلته لك عمرك (وإن زاد فإذا مت عاد لى) ولغا الشرط لخبر الصحيحين العمرى ميراث لأهلها (و) الرقبى كـ (أرقبتكه أو جعلته لك رقبى) أى إن مت قبلى عاد لى وإن مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر أبى داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته أى لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا فى أن يعود اليكم فان سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط فى ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض بإذن) فيه من واهب (أو إقباض منه) وإن تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض إلا أنه لا يكفى هنا الاتلاف وإن أذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا إذن لأنه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع (فلو مات أحدهما قبله) أى قبل القبض (خلفه وارثه) فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما لأنه يئول إلى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح بالاقباض من زيادتى (وكره) لمعط (تفضيل فى عطية بعضه) من فرع أو أصل وإن بعد سواء الذكر وغيره لئلا يفضى ذلك إلى العقوق والشحناء وللنهى عنه والأمر بتركه فى الفرع كما فى الصحيحين قال فى الروضة قال الدارمى فان فضل الأصل فليفضل الأم ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع إفادة حكم التفضيل فى الأصل من زيادتى (ولأصل رجوع فيما أعطاه) لفرعه لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه وقيس بالولد كل من له ولادة (بزيادته المتصلة) كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وإن انفصل بناء على أن الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه ولو نقص رجع فيه من غير أرش النقص وإنما يرجع فيما أعطاه لفرعه (إن بقى فى سلطنته فيمتنع) الرجوع (بزوالها) سواء أزالت بزوال ملكه أم لا كأن حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الأمة وسواء أعاد الملك اليه أم لا، لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء السلطنة وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك (لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض) فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته وإجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالأصل غيره كالأخ والعم فلا رجوع له فيما

فإن ملك لاحتياج أو لثواب آخرة فصدقة أو نقله للمتهب إكراما فهدية. وأركانها صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها ما فى البيع لكن تصح هبة نحو حبتى بر لا موصوف وفى الواهب أهلية تبرع وهبة الدين للمدين إبراء ولغيره صحيحة. وتصح بعمرى ورقبى كأعمرتك هذا وإن زاد فاذا مت عاد لى وأرقبتكه أو جعلته لك رقبى وشرط فى ملك موهوب قبض بإذن أو إقباض فلو مات أحدهما قبله خلفه وارثه وكره تفضيل فى عطية بعضه ولأصل رجوع فيما أعطاه بزيادته المتصلة إن بقى فى سلطنته فيمتنع بزوالها لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض

أعطاه

أعطاه لظاهر الخبر السابق (ويحصل) الرجوع (بنحو رجعت فيه أورددته الى ملكى) كنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها (لا بنحو بيع وإعتاق ووطء) كهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه إلا بنحو ماذكر وتعبيرى بنحو الى آخره فى المواضع الثلاثة أعم مما عبر به (والهبة ان أطلقت) بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وان كانت لأعلى) من الواهب لأن اللفظ لا يقتضيه (أو قيدت بثواب مجهول) كثوب (فباطلة) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه (أو) قيدت (بمعلوم فبيع) نظرا الى المعنى (وظرف الهبة ان لم يتعدرده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من خوص (هبة) أيضا (والا فلا) يكون هبة عملا بالعادة (و) اذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لأنه انتفاع بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ أمانة (الا فى أكلها) أى الهبة (منه ان اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيرى بالهبة أعم من تعبيره بالهدية .

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشىء الملقوط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه . والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى أن النبى ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه وإلا فشأنك بها وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب . وأركانها لقط وملقوط ولاقط وهى تعلم مما يأتى وفى اللقط معنى الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والغالب منهما الثانى (سن لقط لواثق بأمانته) لما فيه من البر بل يكره تركه (و) سن (إشهاد به) مع تعريف شىء من اللقطة كما فى الوديعة فلا يجب اذ لم يؤمر به فى خبر زيد ولا خبر أبى بن كعب وحملوا الأمر بالإشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الأخبار وقد يقال الأمر به فى هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به وخرج بالواثق بأمانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسن الإشهاد من زيادتى (وكره) اللقط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (فيصح) اللقط (منه كمرتد) أى كما يصح من مرتد (وكافر معصوم لا بدار حرب) لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم (وتنزع اللقطة) منهم وتسلم (لعدل) لأنهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم (ويضم لهم مشرف فى التعريف) فان تم التعريف تملكوا وذكر صحة لقط المرتد مع النزع منه ومن الكافر ومع ضم مشرف لهما من زيادتى وتعبيرى بالكافر المعصوم أعم من تعبيره بالذمى (و) يصح (من صبى ومجنون وينزعها) أى اللقطة منهما (وليهما ويعرفها ويتملكها لهما) إن رآه (حيث يقترض) أى يجوز الاقتراض (لهما) لأن التملك فى معنى الاقتراض فان لم يرد حفظها أو سلمها للقاضى (فان قصر فى نزعها) منهما (فتلفت) ولو بإتلافهما (ضمن) ثم يعرف التالف فان لم يقصر فلا ضمان وذكر المجنون من زيادتى وكالصبى والمجنون السفيه إلا أنه يصح تعريفه دونهما (لا من رقيق) بقيد زدته بقولى (بلا إذن) أى لا يصح اللقطة منه بغير إذن سيده وإن التقطه له لأنه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولأنه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لو قوع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه (فلو أخذت منه كان) الأخذ (لقطا) لآخذها سيدا كان أو أجنبيا فهو أعم من تعبيره بأخذ السيد ولو أقرها فى يده سيده واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالإقرار فكأنه أخذها منه وردها إليه (ويصح) اللقط (من مكاتب كتابة صحيحة) لأنه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (و) من (مبعض) لأنه كالحر فى الملك والتصرف

ويحصل بنحو رجعت فيه أورددته إلى ملكى لا بنحو بيع وإعتاق ووطء والهبة إن أطلقت فلا ثواب وإن كانت لأعلى أو قيدت بثواب مجهول فباطلة أو بمعلوم فبيع وظرف الهبة ان لم يتعدرده كقوصرة تمر هبة وإلا فلا وحرم استعماله الا فى أكلها منه إن اعتيد .

﴿ كتاب اللقطة ﴾

سن لقط لواثق بأمانته وإشهاد به وكره لفاسق فيصح منه كمرتد وكافر معصوم لا بدار حرب وتنزع اللقطة لعدل، ويضم لهم مشرف فى التعريف ومن صبى ومجنون وينزعها وليهما ويعرفها ويتملكها لهما حيث يقترض لهما فإن قصر فى نزعها فتلفت ضمن لا من رقيق بلا إذن فلو أخذت منه كان لقطا ويصح من مكاتب كتابة صحيحة ومبعض

والذمة (ولقطته له ولسيده) من غير مهايأة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا (وفى مهايأة) أى مناوبة (لذى نوبة كباقى الأكساب) كوصية وهبة وركاز (والمؤن) كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته (إلا أرش جناية) منه فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشتركان فيه لأنه يتعلق بالرقبة وهى مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشى وكلامى كالأصل يشملها .

﴿فصل﴾ فى بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران (كبعير وظبى وحمام يجوز لقطه) من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع (إلا من مفازة) وهى المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز (آمنة) فلا يجوز لقطه (لتملك) لأنه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى إلى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولأن طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضى لا برده إلى موضعه وخرج بزيادتى آمنة مالو لقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله المستثنى منه لأنه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومالا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل (يجوز لقطه مطلقا) أى من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان لقطه لتملك) من مفازة أو عمران (عرفه ثم تملكه أو باعه) باذن الحاكم إن وجده (وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه) وتعبيرى بثم فى الموضعين الأولين أولى من تعبيره بالواو (أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله غرم قيمته) إن ظهر مالكه ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الإمام وذكر التملك فيها من زيادتى وخرج بالمفازة العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة قد لا يجد فيها من يشترى ويشق النقل اليه والخصلة الأولى من الثلاث عند استوائها فى الأحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل قال لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان ولا يجوز تملكه فى الحال وإذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وإن أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد (وله لقط رقيق) عبدا كان أو أمة (غير مميز أو) مميز (زمن نهب) بخلاف زمن الأمن لأنه يستدل فيه على سيده فيصل اليه وله هنا الخصلتان الأوليان ومحل ذلك فى الأمة إذا لقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لأن تملك اللقطة كالاقتراض كما مر وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر آنفا فى غير الرقيق وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد وإن قيدت الأمة بما مر (و) له لقط (غير مال) ككلب (لاختصاص أو حفظ) وقولى أو زمن الى آخره من زيادتى (و) له لقط (غير حيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان تسارع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر (فله) الخصلتان (الأخيرتان) وهما أن يبيعه باذن الحاكم إن وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يتملكه حالا ويأكله (وإن وجده بعمران) وجب التعريف للمأكول فى العمران بعد أكله وفى المفازة قال الإمام الظاهر أنه لا يجب لأنه لا فائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الأذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا قال ولعل مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا (وإن بقى) ما يتسارع فساده (بعلاج كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه) باذن الحاكم إن وجده (وإلا) أى وإن لم يكن بيعه أغبط بأن كان تجفيفه أغبط أو استوى الأمران (باع بعضه لعلاج باقيه إن لم يتبرع به) أى بعلاجه أى لم يتبرع به الواجد أو غيره وخالف الحيوان حيث يباع كله لتكرر نفقته فيستوعبه والمراد بالعمران الشارع

والمسجد

ولقطته له ولسيده وفى مهايأة لذى نوبة كباقى الأكساب والمؤن إلا أرش جناية .

﴿فصل﴾ الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع كبعير وظبى وحمام يجوز لقطه إلا من مفازة آمنة لتملك ومالا يمتنع منها كشاة يجوز لقطه مطلقا فان لقطه لتملك عرفه ثم تملكه أو باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله غرم قيمته وله لقط رقيق غير مميز أو زمن نهب وغير مال لاختصاص أو حفظ وغير حيوان فان تسارع فساده كهريسة فله الأخيرتان وإن وجده بعمران وإن بقى بعلاج كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه وإلا باع بعضه لعلاج باقيه إن لم يتبرع به

ومن أخذ لقطة لا لخيانة فأمين ما لم يتملك وإن قصدها ويجب تعريفها وإن لقطها لحفظ أولها فضامن وليس له تعريفها لتملك ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها ويعرف جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها ثم يعرفها فى نحو سوق سنة ولو متفرقة على العادة أولا كل يوم طرفيه ثم طرفه ثم كل أسبوع ثم كل شهر ويذكر بعض أوصافها ويعرف حقير لا يعرض عنه غالبا إلى أن يظن إعراض فاقده عنه غالبا وعليه مؤنة تعريف إن قصد تملكا وإن لم يتملك وإلا فعلى بيت مال أو مالك وإذا عرفها لم يملكها إلا بلفظ كتملكت

والمساجد ونحوها لأنها مع الموات محال اللقطة وقولى إن لم يتبرع به من زيادتى فى استواء الأمرين وإطلاق للتبرع أولى من تقييده له بالواجد (ومن أخذ لقطة لا لخيانة) بأن لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه والثلاثة الأخيرة من زيادتى (فأمين ما لم يتملك) أو يختص بعد التعريف لإذن الشارع له فى ذلك (وإن قصدها) أى الخيانة بعد أخذها فإنه أمين كالمودع وهذه من زيادتى فى لقطها لغير حفظ (ويجب تعريفها وإن لقطها لحفظ) لئلا يكون كتمها مفوتا للحق على صاحبه وما ذكرته من وجوب تعريف ما لقط للحفظ هو ما اختاره فى الروضة وصححه فى شرح مسلم واقتصر فى الأصل على نقل عدم وجوبه عن الأكثر قالوا لأن التعريف إنما يجب لتحقق شرط التملك فان بدا له أن يتملكها أو يختص بها أو لقطها للتملك أو للاختصاص وجب تعريفها جزما ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن سلطانا يأخذها بل تكون أمانة بيده أبدا كما فى نكت النووى وغيرها وفيها أنه يمتنع الإشهاد عليها أيضا حينئذ (أو) أخذها (لها) أى للخيانة (فضامن) كما فى الوديعة (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) أو اختصاص لخيانته (ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها) وإن لقطها لتملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له وهذا من زيادتى فى لقطها لغير حفظ (ويعرف) بفتح الياء اللاقط وجوبا على ما قاله ابن الرفعة وندبا على ما قاله الأذرعى وغيره (جنسها) أذهب هى أم فضة أم ثياب (وصفتها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عد أو كيل أو ذرع (وعفاصها) أى وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أى خيطها المشدودة به وذلك لخبر زيد السابق وقيس بها ما فيه غيره وليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (فى نحو سوق) كأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات فى بلد اللقط أو قريته فإن كان بصحراء ففى مقصده ولا يكلف العدول إلى أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف فى المساجد قال الشاشى إلا فى المسجد الحرام (سنة ولو متفرقة على العادة) إن كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات لخبر زيد السابق وقيس بما فيه غيره فيعرفها (أولا كل يوم) مرتين (طرفيه) أسبوعا (ثم) كل يوم مرة (طرفه) أسبوعا أو أسبوعين (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم كل شهر) كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى وشرط الإمام فى الاكتفاء بالسنة المتفرقة أن يبين فى التعريف زمن وجدان اللقطة (ويذكر) ندبا اللاقط ولو بنائبه (بعض أوصافها) فى التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فإن استوعبها ضمن لأنه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات (ويعرف حقير) بقيد زدته بقولى (لا يعرض عنه غالبا) متمولا كان أو مختصا ولا يتقدر بشىء بل هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (إلى أن يظن إعراض فاقده عنه غالبا) هو أولى مما عبر به ويختلف ذلك باختلاف المال أما ما يعرض عنه غالبا كبرة وزبيبة وزبل يسير فلا يعرف بل يستبد به واجده (وعليه مؤنة تعريف إن قصد تملكا) ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا فهو أعم من قوله إن أخذ لتملك (وإن لم يتملك) لوجوب التعريف عليه وهذا فى مطلق التصرف فغيره إن رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله بل يرفع الأمر للحاكم ليبيع جزءا منها وكالتملك الاختصاص كقصده لقطه للخيانة (وإلا) أى وإن لم يقصد التملك كأن لقط لحفظ وعليه اقتصر الأصل أو أطلق ولم يقصد تملكا أو اختصاصا (ف) مؤنة التعريف (على بيت مال أو) على (مالك) بأن يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما فى هرب الجمال والأخيران من زيادتى وإنما لم تلزم اللاقط لأن الحفظ فيه للمالك فقط (وإذا عرفها) ولو لغير تملك (لم يملكها إلا بلفظ) أو ما فى معناه (كتملكت) لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة فى لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها مما يدل على

نقل الاختصاص وإطلاقى تعريفها يشمل مايعرف سنة ومايعرف دونها بخلاف تقييد الأصل له بالسنة (فان تملكـ)ها (فظهر المالك ولم يرض ببدلها) ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها (لزمه ردها) له للخبر السابق (بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من زيادتى (وبأرش نقص) لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها كلها بتلفها وللمالك الرجوع إلى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالأرش وأراد المالك الرجوع إلى البدل أجيب اللاقط (فإن تلفت) حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أوقيمتها) إن كانت متقومة (وقت تملك) لأنه وقت دخولها فى ضمانه(ولا تدفع) اللقطة (لمدع) لها (بلا وصف ولا حجة) إلا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له (وإن وصفها) له (وظن صدقه جاز) دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم إن تعدد الواصف لم تدفع لأحد إلا بحجة (فإن دفع)ها له بالوصف (فثبتت لآخر) بحجة (حولت له) عملا بالحجة (فإن تلفت) عند الواصف (فله) أى للمالك (تضمين كل من اللاقط والمدفوع له (والقرار على المدفوع له) لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك فإن أقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره أما إذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له ومحل تضمين اللاقط إذا دفع بنفسه لا إن ألزمه به الحاكم (ولا يحل لقط حرم مكة إلا لحفظ) فلا يحل إن لقط لتملك أو أطلق والثانية من زيادتى (ويجب تعريف) لما لقطه فيه للحفظ لخبر إن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفى رواية للبخارى لا تحل لقطته إلا لمنشد أى لمعرف والمعنى على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وتلزم اللاقط الإقامة للتعريف أودفعها إلى الحاكم والسر فى ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون إليه فربما يعود مالكها أو نائبه وخرج بزيادتى مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد فى حكم اللقطة .

﴿ كتاب اللقيط ﴾

ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا . والأصل فيه مع ما يأتى قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقط الشرعى لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم مما يأتى (لقطه) أى اللقيط (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولأنه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه (ويجب إشهاد عليه) أى على اللقط وإن كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الإشهاد عليه الاشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال والإشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الإشهاد كما فى النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط (وعلى ما مع اللقيط) تبعا له ولئلا يتملكه فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله فى الوسيط وإنما يجب الإشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالإشهاد مستحب قاله الماوردى وغيره (واللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له) معلوم ولو مميزا لحاجته إلى التعهد وقولى وعلى ما إلى آخره من زيادتى (واللاقط حر رشيد عدل) ولو مستورا (فلو لقطه غيره) ممن به رق ولو مكاتبا أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق أو سفه (لم يصح) فينزع اللقيط منه لأن حق الحضانة ولاية وليس من أهلها (لكن لكافر لقط كافر) لما بينهما من الموالاة (فإن أذن لرقيقه غير المكاتب) فى لقطه (أو أقره) عليه (فهو اللاقط) ورقيقه نائب عنه فى الأخذ والتربية إذ يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق إلا إذا لقط فى نوبته فلا يصح كما قاله الرويانى والتقييد بغير المكاتب من زيادتى(ولو ازدحم أهلان) للقط على لقيط (قبل أخذه) بأن قال كل منهما أنا آخذه (عين الحاكم من يراه) ولو من غيرهما إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه(أو بعده) أى بعد

أخذه

فان تملك فظهر المالك ولم يرض ببدلها لزمه ردها بزيادتها المتصلة وأرش نقص فإن تلفت غرم مثلها أو قيمتها وقت تملك ولا تدفع لمدع بلا وصف ولا حجة وإن وصفها وظن صدقه جاز فإن دفع فثبتت لآخر حولت له فان تلفت فله تضمين كل والقرار على المدفوع له ولا يحل لقط حرم مكة إلا لحفظ ويجب تعريف.

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لقطه فرض كفاية ويجب إشهاد عليه وعلى ما مع اللقيط واللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له واللاقط حر رشيد عدل فلو لقطه غيره لم يصح لكن لكافر لقط كافر فان أذن لرقيقه غير المكاتب أو أقره فهو اللاقط ولو ازدحم أهلان قبل أخذه عين الحاكم من يراه أو بعده

قدم سابق وإن لقطاه معا فغنى على فقير وعدل على مستور ثم أقرع وله نقله من بادية لقرية ومنهما لبلد لاعكسه ومن كل لمثله ومؤنته فى ماله العام كوقف على اللقطاء أو الخاص كثياب عليه أو تحته ودنانير كذلك ودار هو فيها وحده لامال مدفون وموضوع بقربه ثم فى بيت مال ثم يقترض عليه حاكم ثم على موسرينا قرضا وللاقطه استقلال بحفظ ماله وإنما يمونه منه بإذن حاكم ثم بإشهاد .

﴿فصل﴾ اللقيط مسلم وإن استلحقه كافر بلا بينة إن وجد بمحل به مسلم ولايكفى اجتيازه بدار كفر ويحكم باسلام غير لقيط صبى أو مجنون تبعا لأحد أصوله ولسابيه المسلم إن لم يكن معه أحدهم

أخذه (قدم سابق) لسبقه باللقط ولايثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذه (وإن لقطاه معافغنى) يقدم (على فقير) لأنه قد يواسيه بماله (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط (ثم) إن استويا فى الصفات وتشاحا (أقرع) بينهما إذ لامرجح لأحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره ولا يقدم مسلم على كافر فى كافر ولا رجل على امرأة (وله) أى للاقط (نقله من بادية لقرية و) نقله (منهما) أى من بادية وقرية أى من كل منهما (لبلد) لأنه أرفق به (لاعكسه) أى لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) له نقله (من كل) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لمادونه وذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقل البلدى له من بادية لمثلها من زيادتى ومحل جواز نقله إذا أمن الطريق والقصد وتواصلت الأخبار واختبرت أمانة اللاقط (ومؤنته) هو أعم من قوله ونفقته (فى ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص) وهو ما اختص به (كثياب عليه) ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها (أو تحته) مفروشة (ودنانير كذلك) أى عليه أو تحته ولو منثورة (ودار هو فيها وحده) وحصته منها إن كان معه فيها غيره لأن له يدا واختصاصا كالبالغ والأصل الحرية مالم يعرف غيرها وقولى وحده من زيادتى (لامال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له كالمكلف نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان (و) لامال (موضوع بقربه) كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لأن له رعاية (ثم) إن لم يعرف له مال عام ولا خاص ولو محكوما بكفره بأن وجد ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته (فى بيت مال) من سهم المصالح (ثم) إن لم يكن فيه مال أو كان ثم ما هو أهم (يقترض عليه حاكم) وهذا من زيادتى (ثم) إن عسر الاقتراض وجبت (على موسرينا) أى المسلمين (قرضا) بالقاف عليه إن كان حرا وإلا فعلى سيده والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد باليسار من زيادتى (وللاقطه استقلال بحفظ ماله) كحفظه (وإنما يمونه منه باذن حاكم) لأن ولاية المال لاتثبت لغير أب وجد من الأقارب فالأجنبي أولى (ثم) إن لم يجده مانه (بإشهاد) وهذا من زيادتى فإن مانه بدون ذلك ضمن .

﴿فصل﴾ فى الحكم بإسلام اللقيط وغيره بتبعية أو بكفرهما كذلك (اللقيط مسلم) تبعا للدار وما ألحق بها (وإن استلحقه كافر) هو أولى من قوله ذمى (بلابينة) بنسبه هذا (إن وجد بمحل) ولو بدار كفر (به مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولأنه قد حكم بإسلامه فلايغير بمجرد دعوى الاستلحاق (و) لكن (لايكفى اجتيازه بدار كفر) بخلافه بدار نا لحرمتها ولو نفاه المسلم قبل فى نفى نسبه لانفى إسلامه أما إذا استلحقه الكافر ببينة أو وجدا للقيط بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر (ويحكم بإسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لأحد أصوله) بأن يكون أحد أصوله ولو من قبل الأم مسلما وقت العلوق به أو بعده قبل بلوغ أو إفاقة ؛ إن كان ميتا والأقرب منه حيا كافرا تغليبا للاسلام (و) تبعا (لسابيه المسلم) ولو غير مكلف (إن لم يكن معه) فى السبي (أحدهم) أى أحد أصوله لأنه صار تحت ولايته فإن كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابى لأن تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحدهم معه كما فى الروضة أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة لا أنهما فى ملك رجل وخرج بالمسلم الكافر فلا يحكم بإسلام مسبيه وإن كان بدارنا لأن الدار لا تؤثر فيه ولا فى أولاده فكيف تؤثر فى مسبيه نعم هو على دين سابيه كما قاله الماوردى وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم ؛ وخرج بالتبعية إسلامه استقلالا فلا يصح كسائر عقوده وفارق صحة عباداته بأنها يتنفل بها فتقع منه نفلا بخلاف الإسلام وإنما صح إسلام على رضى الله عنه فى صغره لأن الأحكام كما قال البيهقى إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة فى عام الخندق أما قبلها فهى منوطة بالتمييز وكان

على مميزا حين أسلم (فإن كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الإفاقة (فيهما) أى فى هاتين التبعيتين (فمرتد) لسبق الحكم بإسلامه وخرج بفيهما مالو كمل فى تبعية الدار وكفر فانه كافر أصلى لا مرتد لبنائه على ظاهرها فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم إن تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردى وأقره ابن الرفعة . وذكر حكم المجنون مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية السابى من زيادتى وتعبيرى بأحد أصوله أولى من تعبيره بأحد أبويه .

﴿فصل﴾ فى بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه (اللقيط حر) وإن ادعى رقه لاقط أو غيره لأن غالب الناس أحرار (إلا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك) كإرث وشراء فلا يكفى مطلق الملك لأنا لا نأمن أن يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبأن المال مملوك فلا تغير دعواه وصفه بخلاف اللقيط لأنه حر ظاهرا (أو يقر به) بعد كماله (ولم يكذبه المقر له) هو أولى من قوله فصدقه (ولم يسبق إقراره) بعد كماله (بحرية) فيحكم برقه فى الصورتين وإن سبق منه تصرف يقتضيها كبيع ونكاح نعم إن وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمى فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله البلقينى وكلامهم يقتضيه أما إذا أقر به لمكذبه أو سبق إقراره بالحرية فلا يقبل إقراره بالرق وإن عاد المكذب وصدقه لأنه لما كذبه حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقا (ولا يقبل إقراره به) أى بالرق (فى تصرف ماض مضر بغيره) بخلافه فى مستقبل وإن أضر بغيره وماض لا يضر بغيره (فلو لزمه دين فأقر برق وبيده مال قضى منه) ولا يجعل للمقر له بالرق إلا ما فضل عن الدين فإن بقى من الدين شىء اتبع به بعد عتقه أما التصرف الماضى المضر به فيقبل إقراره بالنسبة إليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الأمة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها وولدها قبل إقرارها حر وبعده رقيق وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق وشهرين وخمسة أيام للموت وحذفت من الأصل هنا حكم ما لو ادعى رق صغير بيده جهل لقطه لذكره له فى الدعوى والبينات وسيأتى بيانه ثم مع زيادة (ولو استلحق نحو صغير) هو أعم من قوله ولو استلحق اللقيط (رجل) ولو كافرا أو عبدا أو غير لاقط (لحقه) بشروطه السابقة فى الإقرار لأنه أقر له بحق فأشبه مالو أقر له بمال له ولإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة لكن لا يسلم للعبد باشتغاله بخدمة سيده ولا نفقة عليه إذ لا مال له أما المرأة إذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أولا إذ يمكنها إقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحقه (اثنان قدم ببينة) لا بإسلام وحرية فلا يقدم أحد بشىء منهما لأن كل من اتصف بشىء منهما أو من ضدهما أهل لو انفرد فلابد من مرجح (ف) إن لم تكن بينة أو تعارضت بينتان قدم (بسبق استلحاق) من أحدهما (مع يد) له (من غير لقط) لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مرجحة لأنها لا تثبت النسب بخلاف الملك أما يد اللقط فلا عبرة بها حتى لو استلحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف كما يعلم مما يأتى ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولى بسبق إلى آخره من زيادتى (ف) إن لم يكن سبق بقيده السابق قدم (بقائف) وجد وسيأتى بيانه آخر كتاب الدعوى (فإن عدم) أى القائف أى لم يوجد بدون مسافة قصر (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه إليه) منهما أو من ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد التشهى فإن امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة مدة الانتظار فإذا انتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما مان ان مان باذن الحاكم وإن انتسب إلى ثالث وصدقه لحقه ولو لم يمل طبعه إلى أحد وقف الأمر إلى انتسابه ثم بعد انتسابه متى ألحقه القائف بغيره بطل الانتساب لأن إلحاقه حجة أو حكم وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

فإن كفر بعد كماله فيهما فمرتد .
﴿ فصل ﴾ اللقيط حر إلا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك أو يقر به ولم يكذبه المقر له ولم يسبق إقراره بحرية ولا يقبل إقراره به فى تصرف ماض مضر بغيره فلو لزمه دين فأقر برق وبيده مال قضى منه ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق مع يد من غير لقط فبقائف فان عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه إليه .

﴿ كتاب الجعالة ﴾

بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وهى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شىء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين . والأصل فيها قبل الإجماع خبر الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى وهو الراقى كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم ، وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والإجارة (أركانها) أربعة (عمل وجعل وصيغة وعاقد ، وشرط فيه اختيار وإطلاق تصرف ملتزم) ولو غير المالك فلا يصح التزام مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه (وعلم عامل) ولو مبهما (بالالتزام) فلو قال إن رده زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقى فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيئا (وأهلية عمل عامل معين) فيصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لأن منفعته معدومة كاستئجار أعمى للحفظ (و) شرط (فى العمل كلفة وعدم تعيينه) فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلنى على مالى فله كذا فدله والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالى فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه (و) عدم (تأقيته) لأن تأقيته قد يفوت الغرض فيفسده وسواء كان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أم مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى عمل القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه إذ لا حاجة الى احتمال الجهل ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب وأكثر ما ذكر من زيادتى (و) شرط (فى الجعل ما) مر (فى الثمن) هو أولى مما ذكره فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع ولأنه مع الجهل لا حاجة الى احتماله كالإجارة بخلافه فى العمل والعامل ولأنه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسألة العلج وستأتى فى الجهاد وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا لأن البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة (وللعامل فى) جعل (فاسد يقصد أجرة) كالاجارة الفاسدة بخلاف ما لا يقصد كالدم وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به (و) شرط (فى الصيغة لفظ) أو ما فى معناه مما مر فى الضمان (من طرف الملتزم يدل على إذنه فى العمل بجعل) لأنها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة (فلو عمل) أحد (بقول أجنبى قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شىء له) لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة وإلا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه وفى ذلك إشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض (ولمن رده من أقرب) من المكان المعين (قسطه) من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمى لحصول الغرض ويؤيده جواز ذلك فى اجارة ولم يطلع السبكى على ذلك فبحث أن الأولى عدم استحقاقه وكذا الأذرعى لكنه رجع عنه ومال الى استحقاقه (ولو رده اثنان) مثلا معينين كانا أولا (فلهما الجعل) بالسوية (الا إن عين أحدهما) فقط (فله كله) أى الجعل (ان قصد الآخر اعانته) فقط (والا) بأن قصد الآخر العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه والعامل أو للعامل والملتزم أو للجميع أو لم يقصد شيئا فقولى وإلا أعم من قوله وان قصد العمل للمالك (ف) للمعين (قسطه) وهو فى المثال نصف الجعل فى الصور الثلاث الأول والأخيرة وثلاثة أرباعه فى الرابعة والخامسة وثلثاه فى السادسة (ولا شىء للآخر) حينئذ لعدم الالتزام له (وقبل فراغ) من العمل الصادق ذلك بما قبل الشروع فيه (للملتزم تغيير) بزيادة أو نقص فى الجعل أو العمل كما فى البيع فى زمن الخيار وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالملتزم أعم

﴿ كتاب الجعالة ﴾
أركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فيه اختيار وإطلاق تصرف ملتزم وعلم عامل بالالتزام وأهلية عمل عامل معين وفى العمل كلفة وعدم تعينه وتأقيته وفى الجعل ما فى الثمن وللعامل فى فاسد يقصد أجرة وفى الصيغة لفظ من طرف الملتزم يدل على إذنه فى العمل بجعل فلو عمل بقول أجنبى قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شىء له ولمن رده من أقرب قسطه ولو رده اثنان فلهما الجعل إلا ان عين أحدهما فله كله ان قصد الآخر إعانته وإلا فقسطه ولا شىء للآخر وقبل فراغ للملتزم تغيير

من تعبيره بالمالك وحكم التغيير فى العمل من زيادتى (فان كان) التغيير (بعد شروع) فى العمل (أو) قبله و (عمل) العامل (جاهلا) بذلك (فله أجرة) أى أجرة مثله لأن النداء الثانى فسخ للأول والفسخ من الملتزم فى أثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل وألحق بفسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى ويستثنى من الأول ما لو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر وإن أفهم كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى الثانى وقولى أو عمل جاهلا من زيادتى (ولكل) منهما (فسخ) للجعالة لأنها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة (وللعامل أجرة) أى أجرة مثله (إن فسخ الملتزم) ولو باعتاق الرقيق (بعد شروع) فى العمل كما فى القراض واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات الملتزم فى أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بأن الملتزم ثم لم يتسبب فى إسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا (والا) بأن فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده (فلا شىء) له وإن وقع العمل مسلما كأن شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لأنه لم يعمل شيئا فى الأولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم فى الثانية نعم ان فسخ فيها لزيادة الملتزم فى العمل فله الأجرة (كما لو تلف مردوده) هو أعم من قوله مات الآبق (أو هرب قبل وصوله) لمالكه فانه لا شىء له لأنه لم يرده وكذا تلف سائر محال الأعمال نعم إن وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الأجرة كما أوضحته فى شرح البهجة وغيره (ولا يحبسه لاستيفاء) للجعل لأنه إنما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامى بخلاف قول الأصل لقبض الجعل (وحلف ملتزم أنكر شرط جعل أو ردا) فيصدق لأن الأصل عدمه فان اختلفا بعد استحقاق فى قدر جعل أو قدر مردود تحالفا وللعامل أجرة المثل كما علم من باب الاختلاف فى كيفية العقد وكتاب القراض والله سبحانه وتعالى أعلم

فان كان بعد شروع أو عمل جاهلا فله أجرة ولكل فسخ وللعامل أجرة إن فسخ الملتزم بعد شروع وإلا فلا شىء كما لو تلف مردوده أو هرب قبل وصوله ولا يحبسه لاستيفاء وحلف ملتزم أنكر شرط جعل أو ردا .

تم الجزء الأول من (فتح الوهاب) ويليه الجزء الثانى ، وأوله : كتاب الفرائض

فتح الوهاب

بشرح

منهج الطلاب

تأليف

شيخ الاسلام أبي يحي زكريا الأنصارى

(٨٢٥ — ٩٢٥)

وفى الهامش

١ — منهج الطلاب للمؤلف

٢ — الرسائل الذهبية فى المسائل الدقيقة المنهجية

للسيد مصطفى الذهبي الشافعى .

الجزء الثاني

الناشر

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

« مَنْ يُرِدِ ٱللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي ٱلدِّينِ »
(حديث شريف)

بِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ كتاب الفرائض ﴾

أى مسائل قسمة المواريث ، جمع فريضة ، بمعنى مفروضة : أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها . والفرض لغة التقدير . وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث . والأصل فيه قبل الإجماع آيات المواريث والأخبار كخبر الصحيحين « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضى عن الأصحاب إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب (يبدأ من تركة ميت) وجوبا (بما) أى بحق (تعلق بعين) منها لا بحجر والعين التى تعلق بها حق (كزكاة) أى كمال وجبت فيه لأنه كالمرهون بها (وجان) لتعلق أرش الجناية برقبته (ومرهون) لتعلق دين المرتهن به (وما) أى ومبيع (مات مشتريه مفلسا) بثمنه ، ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به سواء أحجر عليه قبل موته أم لا أما تعلق حق الغرماء بالأموال بالحجر فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله فى الروضة عن الأصحاب فى الفلس (فبمؤن تجهيز ممونه) من نفسه وغيره فهو أعم من قوله بمؤنة تجهيزه (بمعروف) بحسب يساره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من إسرافه وتقتيره وهذا من زيادتى (ف) بقضاء (دينه) المطلق الذى لزمه لوجوبه عليه (ف) بتنفيذ (وصيته) وما ألحق بها كعتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت (من ثلث باق) وقدمت على الإرث لقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها أو دين. وتقديما لمصلحة الميت كما فى الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وبعضه (والباقى) من تركته من حيث التسلط عليه بالتصرف (لورثته) على ما يأتى بيانه . وللارث أربعة أسباب لأنه إما (بقرابة) خاصة (أو نكاح أو ولاء أو إسلام) أى جهته فتصرف التركة أو باقيها كما سيأتى لبيت المال إرثا للمسلمين عصوبة لخبر أبى داود وغيره « أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه » وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له لا لقاتله وقد أوضحت ذلك فى شرح الروض ، وللارث أيضا شروط ذكرها ابن الهائم فى فصوله وبينتها فى شرحها وله موانع تأتى

﴿ كتاب الفرائض ﴾
يبدأ من تركة ميت بما تعلق بعين كزكاة وجان ومرهون وما مات مشتريه مفلسا فبمؤن تجهيز ممونه بمعروف فبدينه فوصيته من ثلث باق والباقى لورثته بقرابة أو نكاح أو ولاء أو إسلام

(والجمع

(والمجمع على إرثه من الذكور) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (ابن وابنه وان نزل وأب وأبوه
وان علا وأخ مطلقا) أى لأبوين أو لأب أو لأم (وعم وابنه وابن أخ لغير أم) أى لأبوين أو لأب فى الثلاثة
وان بعدوا (وزوج وذو ولاء . و) المجمع على إرثه (من الإناث) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (بنت
وبنت ابن وان نزل) أى الابن (وأم وجدة) أم أب وأم أم وان علتا (وأخت) مطلقا (وزوجة وذات
ولاء) وتعبيرى بذو ولاء وذات ولاء أعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة (فلو اجتمع الذكور فالوارث أب
وابن وزوج) لأن غيرهم محجوب بغير الزوج ومسألتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للأب
والباقى للابن (أو) اجتمع (الإناث ف) الوارث (بنت وبنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة) وسقطت
الجدة بالأم وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب وبالبنت الأخت للأم ومسألتهن
من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثناعشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والأم والباقى للأخت
(أو) اجتمع (الممكن) اجتماعه (منهما) أى من الصنفين (ف) الوارث (أبوان) أى أب وأم (وابن وبنت
وأحد زوجين) أى الذكر إن كان الميت أنثى والأنثى ان كان الميت ذكرا والمسألة الأولى أصلها من
اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (فلو لم يستغرقوا)
أى الورثة من الصنفين التركة (صرفت كلها) ان فقدوا كلهم (أو باقيها) ان وجد بعضهم وهو ذو فرض
(لبيت) ال(مال) إرثا (ان انتظم) أمره بأن يكون الإمام عادلا (وإلا) أى وإن لم ينتظم (رد مافضل) عن
الورثة (على ذوى فروض غير زوجين بنسبتها) أى فروض من يرد عليه ففى بنت وأم يبقى بعد إخراج
فرضهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسألة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف
ومن أربعة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين إلى
أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة
أرباعه للبنت وربعه للأم فتصح المسألة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة
وللبنت تسعة وللأم ثلاثة وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين
للأم ربعها سهم وربع فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة
أربعة وللبنت أحد وعشرون وللأم سبعة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقى أو
جماعة من صنف واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية والرد ضد العول الآتى لأنه زيادة فى قدر السهام ونقص
من عددها والعول نقص من قدرها وزيادة فى عددها (ثم) ان لم يوجد أحد من ذوى الفروض الذين
يرد عليهم ورث (ذوو أرحام) وهم بقية الأقارب (وهم) أحد عشر صنفا (جد وجدة ساقطان) كأبى
أم وأم أبى أم وان عليا وهذان صنف (وأولاد بنات) لصلب أو لابن من ذكور وإناث (وبنات إخوة)
لأبوين أو لأب أو لأم (وأولاد أخوات) كذلك (وبنو إخوة لأم وعم لأم) أى أخو الأب لأمه (وبنات
أعمام) لأبوين أو لأب أو لأم (وعمات) بالرفع (وأخوال وخالات ومدلون بهم) أى بما عدا الأول إذا لم يبق
فى الأول من يدلى به ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدهما
وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو
تقديم الأقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الأول بينهما أرباعا وعلى الثانى لبنت
البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى
الأرحام والا فحكمه ماقاله الشيخ عزالدين بن عبدالسلام أنه إذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد

والمجمع على إرثه من الذكور عشرة ابن وابنه وإن نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا وعم وابنه وابن أخ لغير أم وزوج وذو ولاء. ومن الإناث سبع بنت وبنت ابن وإن نزل وأم وجدة وأخت وزوجة وذات ولاء فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج أو الاناث فبنت وبنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة أو الممكن منهما فأبوان وابن وبنت وأحد زوجين فلو لم يستغرقوا صرفت كلها أو باقيها لبيت مال إن انتظم وإلا رد مافضل على ذوى فروض غير زوجين بنسبتها ثم ذوو أرحام وهم جد وجدة ساقطان وأولاد بنات وبنات إخوة وأولاد أخوات وبنو إخوة لأم وعم لأم وبنات أعمام وعمات وخوال وخالات ومدلون بهم .

يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه.

﴿فصل﴾ فى بيان الفروض وذويها (الفروض) بمعنى الأنصباء المقدرة (فى كتاب الله) تعالى للورثة ستة بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه فأحد الفروض (نصف) وبدأت به كالجمهور لأنه أكبر كسر مفرد وهو لخمسة (لزوج ليس لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد. وولد الابن وإن نزل كالولد إجماعا أو لفظ الولد يشمله بناء على إعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور بأن لا يكون لها فرع أولها فرع غير وارث كرقيق أو وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع بنت وقولى وارث هنا وفيما يأتى فى الباب من زيادتى (ولبنت وبنت ابن وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (منفردات) عمن يأتى قال تعالى فى البنت وإن كانت واحدة فلها النصف ويأتى فى بنت الابن ما مر فى ولد الابن وقال فى الأخت: وله أخت فلها نصف ما ترك. والمراد الأخت لأبوين أو لأب دون الأخت لأم لأن لها السدس للآية الآتية وخرج بمنفردات ما لو اجتمعن مع معصبهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتى بيانه (و) ثانيها (ربع) وهو لاثنين (لزوج لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة ذكرا كان أو غيره سواء أكان منه أيضا أم لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجة فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت (ولزوجة) فأكثر (ليس لزوجها ذلك) أى فرع وارث بالقرابة الخاصة قال تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد (و) ثالثها (ثمن) وهو (لها) أى لزوجة فأكثر (معه) أى مع فرع زوجها الوارث سواء أكان منها أيضا أم لا قال تعالى فإن كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجان يتوارثان ولو فى عدة طلاق رجعى (و) رابعها (ثلثان) وهو لأربع (لصنف تعدد ممن فرضه نصف) أى لثنتين فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب إذا انفردن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا قال تعالى فى البنات فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات كما مر والبنتان وبنتا الابن مقيستان على الأختين وقال فى الأختين فأكثر فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن إرثهن منه فدل على أن المراد الأختان فأكثر (و) خامسها (ثلث) وهو لاثنين (لأم ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من إخوة وأخوات) قال تعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلأمه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر إجماعا قبل إظهار ابن عباس الخلاف وسيأتى أنه إذا كان مع الأم أب وأحد الزوجين ففرضها ثلث الباقى (ولعدد) اثنين فأكثر (من ولدها) أى الأم يستوى فيه الذكر وغيره قال تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح (وقد يفرض) أى الثلث (لجد مع إخوة) على ما سيأتى بيانه فى فصله وبه يكون الثلث لثلاثة وإن لم يكن الثالث فى كتاب الله (و) سادسها (سدس) وهو لسبعة (لأب وجد لميتهما فرع وارث) قال تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد والجد كالأب لما مر فى الولد والمراد جد لم يدل بأنثى وإلا فلا يرث بخصوص القرابة لأنه من ذوى الأرحام كما مر (ولأم لميتها ذلك) أى فرع وارث (أو عدد من إخوة وأخوات) اثنان فأكثر لما مر (ولجدة) فأكثر لأم أو لأب لأنه ﷺ أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين هذا إن (لم تدل بذكر بين انثيين) فإن أدلت به كأم أبى أم لم ترث بخصوص القرابة لأنها من ذوى الارحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الإناث

﴿فصل﴾ الفروض فى كتاب الله نصف لزوج ليس لزوجته فرع وارث ولبنت وبنت ابن وأخت لغير أم منفردات، وربع لزوج لزوجته فرع وارث ولزوجة ليس لزوجها ذلك. وثمن لها معه: وثلثان لصنف تعدد ممن فرضه نصف. وثلث لأم ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من إخوة وأخوات ولعدد من ولدها وقد يفرض لجد مع إخوة. وسدس لأب وجد لميتها فرع وارث ولأم لميتها ذلك أو عدد من إخوة وأخوات ولجدة لم تدل بذكر بين أنثيين

أو

أو الذكور أو الإناث إلى الذكور كأم أم الأم وأم أبي الأب وأم أم الأب (ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى) منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس بها فيه غيره وقولي فأكثر مع أو بنت ابن أعلى من زيادتي هنا (ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين) كما في بنت الابن فأكثر مع البنت (ولواحد من ولد أم) ذكرا كان أو غيره لما مر فأصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور والزوج والأب والجد والأخ للأم وتسعة من الإناث الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم وذوات النصف الأربع وعلم من هنا ومما يأتي أن المراد بهم من يرث بالفرض وإن كان يرث بالتعصيب أيضا.

﴿فصل﴾ في الحجب حرمانا بالشخص أو بالاستغراق. والحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص أو بالاستغراق وحجب بالوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقدمر (لا يحجب أبوان وزوجان وولد) ذكرا كان أو غيره عن الإرث (بأحد) إجماعا وضابطهم كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعتق والمعتقة (بل) يحجب غيرهم فيحجب (ابن ابن بابن) سواء كان أباه أم عمه (أو ابن ابن أقرب منه و) يحجب (جد) أبو أب وإن علا (بمتوسط بينه وبين الميت) كالأب وأبيه (و) يحجب (أخ لأبوين بأب وابن وابنه) وإن نزل إجماعا (و) يحجب أخ (لأب بهولاء) الثلاثة (وأخ لأبوين) وبأخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) يحجب (أخ لأم بأب وجد وفرع وارث) وإن نزل ذكرا كان أو غيره (و) يحجب (ابن أخ لأبوين بأب وجد) أبيه وإن علا (وابن وابنه) وإن نزل (وأخ لأبوين و) أخ (لأب) لأنه أقرب منه (و) يحجب ابن أخ (لأب بهؤلاء) الستة (وابن أخ لأبوين) لأنه أقوى منه ويحجب ابن ابن أخ لأبوين بابن أخ لأب لأنه أقرب منه (و) يحجب (عم لأبوين بهؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب) لذلك (و) يحجب عم (لأب بهؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) لأنه أقوى منه (و) يحجب (ابن عم لأبوين بهؤلاء) التسعة (وعم لأب) لأنه أقرب منه (و) يحجب ابن عم (لأب بهؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) لأنه أقوى منه ويحجب ابن ابن عم لأبوين بابن عم لأب. ﴿فان قلت﴾ كل من العم لأبوين ولأب يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع أن ابن عم الميت وإن نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وإن نزل يحجب عم جده. ﴿قلت﴾ المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (و) تحجب (بنات ابن بابن أو بنتين إن لم يعصبن) بنحو أخ أو ابن عم فان عصبن به أخذن معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب (و) تحجب (جدة لأم بأم) لأنها تدلى بها (و) تحجب جدة (لأب بأب) لأنها تدلى به (وأم) بالإجماع ولأن إرثها بالأمومة والأم أقرب منها (و) تحجب (بعدى كل جهة بقرباها) كأم أم وأم أم أم وكأم أب وأم أم أب (و) تحجب (بعدى جهة أب بقربى جهة أم) كأم أم وأم أم أب كما أن أم الأب تحجب بالأم (لا العكس) أي لا تحجب بعدى جهة الأم بقربى جهة الأب كأم أب وأم أم أم بل يشتركان في السدس لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فالجدة التي تدلى به أولى (وأخت) من كل الجهات (كأخ) فيما يحجب به فتحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن، ولأب بهؤلاء وأخ لأبوين ولأم بأب وجد وفرع وارث نعم. الأخت لأبوين أو لأب لا تسقط بالفروض المستغرقة بخلاف الأخ كما يؤخذ مما يأتي (و) تحجب (أخوات لاب بأختين لابوين) كما في بنات الابن مع البنات فان كان معهن أخ عصبهن كما سيأتي ويحجبن أيضا بأخت لابوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) تحجب (عصبة) ممن يحجب (باستغراق ذوى فروض) للتركة كزوج وأم وأخ منها وعم فالعم محجوب بالاستغراق (و) يحجب (من له ولاء) ذكرا كان أو غيره (بعصبة نسب) لانها أقوى منه (والعصبة) ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وغيره (من لا مقدر له من الورثة) ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالأب والجد من جهة التعصيب

ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين ولواحد من ولد أم.

﴿فصل﴾ لا يحجب أبوان وزوجان وولد بأحد بل ابن ابن بابن أو ابن ابن أقرب منه وجد بمتوسط بينه وبين الميت وأخ لأبوين بأب وابن وابنه ولأب بهؤلاء وأخ لأبوين وأخ لأم بأب وجد وفرع وارث وابن أخ لأبوين بأب وجد وابن وابنه وأخ لأبوين ولأب بهؤلاء وابن أخ لأبوين وعم لأبوين بهؤلاء وعم وابن أخ لأب ولاب بهؤلاء وعم لابوين وابن عم لابوين بهؤلاء وعم لاب ولاب بهؤلاء وابن عم لابوين وبنات ابن بابن أو بنتين إن لم يعصبن وجدة لام بأم ولاب بأب وأم وبعدى كل جهة بقرباها وبعدى جهة أب بقربى جهة أم لا العكس وأخت كأخ وأخوات لاب بأختين لابوين وعصبة باستغراق ذوى فروض ومن له ولاء بعصبة نسب والعصبة من لا مقدر له من الورثة

فيرث التركة أو ما فضل عن الفرض .

﴿فصل﴾ لابن فأكثر التركة ولبنت فأكثر ما مر ولو اجتمعا فللذكر مثل حظ الانثيين وولد الابن كالولد فلو اجتمعا والولد ذكر حجب ولد الابن أو أنثى فله ما زاد على فرضها ويعصب الذكر من فى درجته وكذا من فوقه إن لم يكن لها سدس فان كان أنثى فلها مع بنت سدس ولا شىء لها مع أكثر منها وكذا طبقتين منهم .

﴿فصل﴾ الأب يرث بفرض مع فرع ذكر وارث وبتعصيب مع فقد فرع وارث وبهما مع فرع أنثى وارث ولأم مع أب واحد زوجين ثلث باق وجد لأب كأب إلا أنه لا يرد الأم لثلث باق ولا يسقط ولد غير أم ولا أم أب .

﴿ فصل ﴾ ولد أبوين كولد وولد أب كولد أبوين إلا فى المشركة وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين فيشارك الأخ ولدى الأم

وتعبيرى بالورثة أعم من تعبيره بالجمع على توريثهم (فيرث التركة) إن لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم فى صورة ذوى الارحام بيت المال (أو ما فضل عن الفرض) إن كان معه ذو فرض ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين ويسقط عند الاستغراق إلا إذا انقلب إلى الفرض كالشقيق فى المشتركة كما سيأتى ويصدق قولى فيرث التركة بالعصبة بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده بذلك وبالعصبة مع غيره وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالتركة أعم من تعبيره بالمال .

﴿ فصل ﴾ فى كيفية إرث الاولاد وأولاد الابن انفرادا واجتماعا (لابن فأكثر التركة) إجماعا (ولبنت فأكثر ما مر) فى الفروض من أن للبنت النصف وللا كثر الثلثين وذكرها هنا تتميما للاقسام وتوطئة لقولى (ولو اجتمعا) أى البنون والبنات (ف) التركة لهم (للذكر مثل حظ الانثيين) قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قيل وفضل الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الانثى من الجهاد وغيره (وولد الابن) وإن نزل (كالولد) فيما ذكر إجماعا (فلو اجتمعا والولد ذكر) أو ذكر معه أنثى كافهم بالاولى (حجب ولد الابن) إجماعا (أو أنثى) وإن تعددت (فله) أى الولد الابن (ما زاد على فرضها) من نصف أو ثلثين إن كانوا ذكورا أو ذكورا وإناثا بقرينة ما يأتى (ويعصب الذكر) فى الثانية (من فى درجته) كأخته وبنت عمه (وكذا من فوقه) كعمته وبنت عم أبيه (إن لم يكن لها سدس) وإلا فلا يعصبها (فان كان) ولد الابن (أنثى) وإن تعددت (فلها مع بنت سدس) كما مر تكملة الثلثين (ولا شىء لها مع أكثر منها) كما مر بالإجماع (وكذا كل طبقتين منهم) أى من ولد الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر وهكذا .

﴿فصل﴾ فى كيفية إرث الاب والجد وإرث الام فى حالة (الاب يرث بفرض مع) وجود (فرع ذكر وارث) وفرضه السدس كما مر ومعلوم أنه كغيره ممن له فرض يرث به فى العول وعدمه إذا لم يفضل أكثر منه كأن يكون معه بنتان وأم أو بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب مع فقد فرع وارث) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده وإلا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (مع فرع أنثى وارث) فله السدس فرضا والباقى بعد فرضهما يأخذه بالتعصيب (ولأم) ثلث أو سدس كما مر فى الفروض ولها (مع أب وأحد زوجين ثلث باق) بعد الزوج أو الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلى ما تأخذه الام واستبقوا فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب فى موافقة قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث وإلا فما تأخذه الام فى الاولى سدس وفى الثانية ربع والاولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما كما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما (وجد لاب كأب) فى أحكامه (إلا أنه لا يرد الام لثلث باق) فى هاتين المسئلتين لانه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الاب (ولا يسقط ولد غير أم) أى ولد أبوين أو أب بل يقاسمه كما سيأتى بخلاف الاب فإنه يسقطه كما مر (ولا) يسقط (أم أب) لانها لم تدل به بخلافها فى الاب وإن تساويا فى أن كلا منهما يسقط أم نفسه .

﴿فصل﴾ فى إرث الحواشى (ولد أبوين) ذكرا كان أو أنثى يرث (كولد) فللذكر الواحد فأكثر جميع التركة وللانثى النصف وللا ثنتين فأكثر الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين عند اجتماع الذكور والإناث (وولد أب كولد أبوين) فى أحكامه قال تعالى فيهما إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت الآية (إلا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية (وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لابوين فيشارك الاخ) لابوين ولو مع من يساويه من الإخوة والاخوات (ولدى الام) فى فرضهما لاشتراكه معهما فى ولادة الام لهم وأصل المسئلة من ستة فاذا لم يكن مع الاخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق

فيضرب عددهم فى الستة فتصح من ثمانية عشر والجدة فيها كالأم حكما (ولوكان) الأخ أخا (لأب سقط) لعدم ولادته من الأم المقتضية للمشاركة وأسقط من معه من أخواته المساويات له ويسمى الأخ المشئوم ولوكان بدل الأخ أخت لأبوين أولأب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان وأعيلت المسألة ولوكان بدله خنثى صحت المسئلة من ثمانية عشر نظير مامر ستة للزوج واثنان للأم وأربعة لولدى الأم واثنان للخنثى وتوقف أربعة فان بان ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد أو أنثى أخذها (واجتماع الصنفين) أى ولد الأبوين وولد الأب (كاجتماع الولد وولد الابن) فان كان ولد الأبوين ذكرا أو ذكرا معه أنثى حجب ولد الأب أو أنثى وإن تعددت فله مازاد على فرضها فان كان أنثى فلها مع شقيقة سدس ولاشىء لها مع أكثر (الاأن الأخت لايعصبها إلاأخوها) أى فلا يعصبها ابن أخيها بخلاف بنت الابن يعصبها من فى درجتها ومن هو أنزل منها كامر فلو ترك شخص أختين لأبوين وأختا لأب وابن أخ لأب فللأختين الثلثان والباقى لابن الأخ ولايعصب الأخت (وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة) كالأخ (فتسقط أخت لأبوين) اجتمعت (مع بنت) أو بنت ابن (ولد أب) روى البخارى أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لأقضين فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس ومابقى فللأخت وتعبيرى بولد الأب أعم من تعبيره بالأخوات (وابن أخ لغير أم كأبيه) اجتماعا وانفرادا فى الانفراد يستغرق التركة وفى الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين (لكن) يخالفه فى أنه (لايرد الأم) من الثلث (للسدس ولايرث مع الجد ولايعصب أخته) بخلاف أبيه فى الجميع كامر (ويسقط فى المشركة) بخلاف أبيه الشقيق كامر (وعم لغير أم) أى لأبوين أو لأب (كأخ كذلك) أى لغير الأم اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما أخذ كل التركة واذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين (وكذاباقى عصبة نسب) كبنى العم وبنى بنيه وبنى بنى الإخوة .

﴿فصل﴾ فى الإرث بالولاء . (من لاعصبة له بنسب فتركته أو الفاضل) منها عن الفرض (لمعتقه) بالاجماع (ف)إن فقد المعتق فهو (لعصبته بنفسه) فى النسب كابنه وأخيه بخلاف عصبته بغيره أو مع غيره كبنته وأخته مع معصبهما وكأخته مع بنته لأنهما ليستا عصبة بنفسهما وتعتبر أقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق فلومات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم (كترتيبهم فى نسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم أبوه ثم جده وإن علا وهكذا (لكن يقدم أخو معتق وابن أخيه على جده) بخلافه فى النسب فان الجد يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ كامر ولوكان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم قدم هنا لتمحض الإخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على أبى الجد هنا بخلافه فى النسب (ف)إن فقدت عصبة نسب المعتق فما ذكر (لمعتق المعتق فعصبته كذلك) أى كما فى عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشترى الأب عبدا وأعتقه ثم مات الأب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة المعتق والأول أقوى وتسمى هذه مسئلة القضاة لما قيل إنه أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت (ولاترث امرأة بولاء إلاعتيقها أو منتميا اليه بنسب) كابنه وان نزل (أو ولاء) كعتيقه فإنها ترثه بالولاء ويشركها فيه الرجل ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من نسب بنفسه كما علم أكثر ذلك مما مر وسيأتى بيان انجرار الولاء فى فصله .

﴿فصل﴾ فى بيان ميراث الجد والإخوة . (الجد) اجتمع (مع ولد أبوين أو) ولد (أب بلاذى فرض الأكثر من ثلث ومقاسمة كأخ) أما الثلث فلأن له مع الأم مثلى مالها غالبا والاخوة لاينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه وأما المقاسمة فلأنه كالأخ فى إدلائه بالأب وانما أخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا

ولو كان لأب سقط واجتماع الصنفين كاجتماع الولد وولد الابن إلا أن الأخت لا يعصبها إلا أخوها وأخت لغير أم مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة فتسقط أخت لأبوين مع بنت ولد أب وابن وأخ لغير أم كأبيه لكن لا يرد الأم للسدس ولا يرث مع الجد ولا يعصب أخته ويسقط فى المشركة وعم لغير أم كأخ كذلك وكذا باقى عصبة نسب .

﴿فصل﴾ من لاعصبة له بنسب فتركته أو الفاضل لمعتقه فلعصبته بنفسه كترتيبهم فى نسب لكن يقدم أخو معتق وابن أخيه على جده فلمعتق المعتق فعصبته كذلك ولا ترث امرأة بولاء إلاعتيقها أو منتميا اليه بنسب أو ولاء .

﴿فصل﴾ لجد مع ولد أبوين أو أب بلا ذى فرض الأكثر من ثلث ومقاسمة كأخ

الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما فاذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر وضابطه أن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه وذلك فى ثلاث صور أخوان أربع أخوات أخ وأختان استوى له الثلث والمقاسمة ويعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل وان كانوا دون مثليه وذلك فى خمس صور أخ أخت أختان ثلاث أخوات أخ وأخت فالمقاسمة أكثر أو فوقهما فالثلث أكثر ولا تنحصر صوره (و) له مع من ذكر (به) أى بذى فرض (الأكثر من سدس وثلث باق) بعد فرض (ومقاسمة) بعده فنى بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أكثر وفى بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر ولمعرفة الأكثر من الثلاثة ضابط ذكرته فى شرح الروض وغيره هذا إن بقى أكثر من السدس (فان لم يبق أكثر من سدس) بأن لم يبق شىء كبنتين وأم وزوج مع جد وإخوة أو بقى سدس كبنتين وأم مع جد وإخوة أو بقى دونه كبنتين وزوج مع جد وإخوة (أخذه) أى السدس (ولو عائلا) كله أو بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وسقطت الإخوة) لاستغراق ذوى الفروض التركة (وكذا) للجد ماذكر (معهما) أى مع ولد الأبوين وولد الأب (ويعد) حينئذ أى يحسب (ولد الأبوين عليه ولد الأب فى القسمة) فان كان ولد الأبوين ذكرا أى أو ذكرا وأنثى أو أنثى معها بنت أو بنت ابن كما علما (سقط ولد الأب) لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك بإخوتنا وتأخذ حصتهم كما يأخذ الأب ما نقصه إخوة الأم منها مثاله جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب (وإلا) أى وان لم يكن ولد الأبوين من ذكر (فتأخذ الواحدة) منهن مع ماخصها بالقسمة (إلى النصف و) تأخذ (من فوقها) مع ماخصهن بالقسمة (الى الثلثين) إن وجد ذلك فنى جد وشقيقتين وأخ لأب المسئلة من ثلاثة أو من ستة للجد الثلث والباقى وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الأخ للأب وفى جد وشقيقتين وأخت لأب المسئلة من خمسة للجد اثنان يبقى للشقيقتين ثلاثة وهى دون الثلثين فيقتصران عليها (ولا يفضل عنهما) أى عن الثلثين (شىء) لأن للجد الثلث فأكثر كما عرف آنفا (وقد يفضل عن النصف) شىء (فيكون لولد الأب) كجد وأخت لأبوين وأخ وأختين لأب للجد الثلث وللأخت النصف والباقى لأولاد الأب وهو واحد من ستة على أربعة فتضرب الأربعة فى الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (ولا يفرض لأخت مع جد إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف فتعول) المسئلة من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا) له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه فى تسعة فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للأم ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللأخت أربعة وإنما فرض لها معه ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقى وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها كان اسمه أكدر وقيل غير ذلك كما ذكرته فى شرح الفصول .

﴿ فصل ﴾ فى موانع الإرث وما يذكر معها (الكافران يتوارثان) وان اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى أو مجوسى ووثنى لان الملل فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال وقال لكم دينكم ولى دين (لا حربى وغيره) كذمى ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما وقولى وغيره أعم من قوله وذمى (ولا مسلم وكافر) وان أسلم قبل قسمة التركة لذلك ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (ولا متوارثان ماتا بنحو غرق) كهدم وحريق (ولم يعلم أسبقهما) موتا سواء أعلم سبق أم لا لأن من شرط الإرث تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف فلو علم أسبقهما ونسى وقف الميراث الى البيان أو الصلح وتعبيرى بنحو غرق أعم من تعبيره بغرق أو هدم أو غربة (ولا يرث نحو مرتد) كيهودى تنصر أحدا إذ ليس

وبه الأكثر من سدس وثلث باق ومقاسمة فان لم يبق أكثر من سدس أخذه ولو عائلا وسقطت الإخوة وكذا معهما ويعد ولد الأبوين عليه ولد الأب فى القسمة فان كان ولد الأبوين ذكرا سقط ولد الأب والا فتأخذ الواحدة الى النصف ومن فوقها الى الثلثين ولا يفضل عنهما شىء وقد يفضل عن النصف فيكون لولد الأب ولا يفرض لأخت مع جد إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لغير أم فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف فتعول ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما أثلاثا .

﴿فصل﴾ الكافران يتوارثان لا حربى وغيره ولا مسلم وكافر ولا متوارثان ماتا بنحو غرق ولم يعلم أسبقهما ولا يرث نحو مرتد

بينه وبين أحد موالاة فى الدين لأنه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل إليه (ولا يورث) لذلك لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف ونحو من زيادتى وكذا (كزنديق) وهو من لا يتدين فلا يرث ولا يورث لذلك (ومن به رق) ولو مدبرا أو مكاتبا فلا يرث ولا يورث لنقصه ولأنه لوورث لملك واللازم باطل (إلا مبعضا فيورث) ما ملكه بحريته لتمام ملكه عليه ولا شىء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية واستثنى أيضا كافر له أمان جنى عليه حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان فسبى واسترق وحصل الموت بالسراية حال رقه فإن قدر الدية لورثته (ولا يرث قاتل) من مقتوله (وإن لم يضمن) بقتله لخبر الترمذى وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شىء أى من الميراث ولتهمة استعجال قتله فى بعض الصور وسد الباب فى الباقى ولأن الإرث للموالاة والقاتل قطعها وأما المقتول فقد يرث القاتل بأن يجرحه أو يضربه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر فى الاقرار وأما استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم من عده مانعا ومنهم من منع لما يأتى وقد قال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والأوجه ما قاله فى غيره إنها ستة هذه الأربعة والردة واختلاف العهد وإن ما زاد عليها مجاز لأن انتفاء الإرث معه لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب (ومن فقد) بأن انقطع خبره (وقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو يحكم قاض به بمضى مدة) من ولادته (لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ) أى حين قيام البينة أو الحكم فإن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها وهذا عند إطلاقهما الموت فإن أسنداه إلى وقت سابق لكونه سبق عدة فينبغى أن يعطى من يرثه ذلك الوقت وإن سبقهما ولعله مراده نبه على ذلك السبكى فى الحكم ومثله البينة بل أولى وتعبيرى بحينئذ أعم من تعبير الأصل بوقت الحكم (ولو مات من يرثه) المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته (وقفت حصته) حتى يتبين حاله (وعمل فى) حق (الحاضر بالأسوإ) فمن يسقط منهم بحياة المفقود أو موته لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك يقدر فى حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفى جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود يقدر فى حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفى حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس إن تبين موته فللجد أو حياته فللأخ (ولو خلف حملا يرث) لا محالة بعد انفصاله بأن كان منه (أو قد يرث) بأن كان من غيره كحمل أخيه لأبيه فإنه إن كان ذكرا ورث أو أنثى فلا (عمل باليقين فيه وفى غيره) قبل انفصاله (فإن لم يكن وارث سواه) أى الحمل (أو كان) ثم (من) أى وارث (قد يحجبه) الحمل (أو) كان ثم من لا يحجبه (ولا مقدر له كولد وقف المتروك) إلى انفصاله احتياطا ولأنه لا حصر للحمل (أو له مقدر أعطيه عائلا إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين) لها ثمن ولهما سدسان عائلات لاحتمال أن الحمل بنتان فتعول المسألة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله تعالى عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (وإنما يرث) الحمل (إن انفصل حيا) حياة مستقرة (وعلم وجوده عند الموت) بأن ولدته لأقل من أكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فإن كانت حليلة فبأن تلد لدون ستة أشهر وإلا فلا يرث إلا إن اعترف الورثة بوجوده عند الموت (والمشكل) وهو من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما (إن لم يختلف إرثه) بذكورة وأنوثة (كولد أم) ومعتق (أخذه وإلا) أى وإن اختلف إرثه بهما (عمل باليقين فيه

ولا يورث كزنديق ومن به رق إلا مبعضا فيورث ولا يرث قاتل وإن لم يضمن ومن فقد وقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو يحكم قاض به بمضى مدة لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ ولو مات من يرثه وقفت حصته وعمل فى الحاضر بالأسوإ ولو خلف حملا يرث أو قد يرث عمل باليقين فيه وفى غيره فإن لم يكن وارث سواه أو كان من قد يحجبه أو ولا مقدر له كولد وقف المتروك أو له مقدر أعطيه عائلا إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين وإنما يرث إن انفصل حيا وعلم وجوده عند الموت والمشكل إن لم يختلف إرثه كولد أم أخذه وإلا عمل باليقين فيه

بأن يطأ بنته فتلد بنتا فبالبنوة أو جهتي فرض فبأقواها بأن تحجب إحداها الأخرى كبنت هي أخت لأم بأن يطأ أمه فتلد بنتا أو لا تحجب كأم هي أخت لأب بأن يطأ بنته فتلد بنتا أو تكون أقل حجبا كأم أم هي أخت بأن يطأ بنته الثانية فتلد ولدا ولو زاد أحد عاصبين بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم لم يقدم ولو حجبته بنت عن فرضه.

﴿فصل﴾ إن كانت الورثة عصبات قسم المتروك بينهم ان تمحضوا ذكورا أو إناثا فان اجتمع قدر الذكر أنثيين وأصل المسألة عدد رؤوسهم وإن كان فيها ذو فرض أو فرضين متماثلي المخرج فأصلها منه فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية أو مختلفيه فان تداخل مخرجاها بأن فني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فأصلها أكثرها كسدس وثلث أو توافقا بأن لم يفنهما

وفي غيره ويوقف ماشك فيه) حتى يتبين الحال أو يقع الصلح ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب (ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما) لأنهما سببان مختلفان فيستغرق المال إن انفرد (لا كبنت هي أخت لأب بأن يطأ) شخص بشبهة أو مجوسي في نكاح (بنته فتلد بنتا) وتموت عنها (ف) ترث (بالبنوة) فقط لا بها وبالأخوة لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض منفردتين فيورث بأقواهما مجتمعتين لا بهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم وقولي لأب مع التصريح بالتصوير من زيادتي (أو) جمع (جهتي فرض ف) يرث (بأقواهما) فقط والقوة (بأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هي أخت لأم بأن يطأ) من ذكر (أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنوة دون الأخوة (أو) بأن (لا تحجب) إحداهما دون الأخرى (كأم هي أخت لأب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث والدتها منها بالأمومة دون الأخوة لأن الأم لا تحجب بخلاف الأخت (أو) بأن (تكون) إحداهما (أقل حجبا) من الأخرى (كأم أم هي أخت) لأب (بأن يطأ) من ذكر (بنته الثانية فتلد ولدا) فالأولى أم أمه وأخته لأبيه فترث منه بالجدودة دون الاخوة لأن الجدة أم الأم إنما تحجبها الأم والأخت يحجبها جمع كامل (ولو زاد أحد عاصبين) في درجة (بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة فتلد لكل منهما ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الابن الآخر وأحدهما أخوه لأمه (لم يقدم) على الآخر (ولو حجبته بنت عن فرضه) لأن أخوة الأم إن لم تحجب فلها فرض والإ صارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح بها على التقديرين .

﴿فصل﴾ في أصول المسائل وبيان ما يعول منها (إن كانت الورثة عصبات قسم المتروك) هو أعم من قوله قسم المال (بينهم) بالسوية (ان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين (أو إناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن (فان اجتمعا) أي الصنفان من نسب (قدر الذكر أنثيين) ففي ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد (وأصل المسألة عدد رؤوسهم) بعد تقدير الذكر برأسين إذا كان معه أنثى (وإن كان فيها ذو فرض) كنصف (أو فرضين متماثلي المخرج) كنصفين (فأصلها منه) أي من المخرج والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا البقية وكلها مأخوذة من أسماء الأعداد إلا النصف فانه من التناصف فكأن المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثني بالضم كما في غيره من ثلث وربع وغيرهما (أو مختلفيه) أي المخرج (فان تداخل مخرجاها بأن فني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فأصلها) أي المسألة(أكثرها كسدس وثلث) في مسئلة أم وولديها وأخ لغير أم فهي من ستة(أو توافقا بأن لم يفنهما إلا عدد ثالث فأصلها حاصل من ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر كسدس وثمن) في مسألة أم وزوجة وابن فأصلها أربعة وعشرون حاصل ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أي ليس كل متوافقين متداخلين فالثلاثة والستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والأربعة والستة متوافقان من غير تداخل والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذي هو قسيم التداخل كما أوضحته في شرحي الفصول وغيرهما (أو تباينا بأن لم يفنهما إلا واحد)ولا يسمى في علم الحساب عددا (فأصلها حاصل ضرب أحدهما في الآخر كثلث وربع) في مسألة أم وزوجة وأخ لغير أم فأصلها اثنا عشر حاصل ضرب ثلاثة في أربعة (فالأصول) عند المتقدمين وهي مخارج الفروض سبعة (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجد والإخوة ثمانية عشر

إلا عدد ثالث فأصلها حاصل من ضرب وفق أحدهما في الآخر كسدس وثمن والمتداخلان متوافقان ولا عكس أو تباينا بأن لم يفنهما إلا واحد فأصلها حاصل ضرب أحدهما في الآخر كثلث وربع فالأصول اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وستة

وستة وثلاثين فأولهما كأم وجد وخمسة إخوة لغير أم وإنما كانت من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو هذا العدد والثانى كزوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم وإنما كانت من ستة وثلاثين لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مايبقى هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تأصيلا قال فى الروضة وطريق المتأخرين هو المختار الأصح الجارى على القاعدة وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول إلى تحرير الفصول (وتعول منها) ثلاثة (الستة لعشرة وترا وشفعا) فتعول أربع مرات إلى سبعة كزوج وأختين لغير أم للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعلت بسدسها ونقص من كل واحد سبع مانطق له به وإلى ثمانية كهؤلاء وأم لها السدس واحد فعالت بثلثها وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت مابقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فإن شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك وإلى تسعة كالممثل بهم أولا للعول إلى ثمانية وأخ لأم له السدس واحد فعالت بنصفها وإلى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لأم فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لأنها المارفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الإناث فيها (والاثنا عشر لسبعة عشر وترا) فتعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة وإلى خمسة عشر كهؤلاء وأخ لأم له السدس اثنان وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأخ آخر لأم له اثنان (والأربعة والعشرون) وتعول عولة واحدة وترا بثمنها (لسبعة وعشرين) كبنتين وأبوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها منبرية وإنما أعالوا ليدخل النقص على الجميع كأرباب الديون والوصايا إذا ضاق المال عن قدر حصصهم . [فرع] فى تصحيح المسائل ومعرفة أنصباء الورثة من الصحيح (إن انقسمت سهامها) أى المسئلة (من أصلها عليهم) أى على الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل منهم واحد (أو انكسرت على صنف) منهم سهامه (فان باينته ضرب فى المسألة بعولها) إن عالت (عدده) مثاله بلا عول زوج وأخوان لغير أم هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لاتصح قسمته على الأخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى أصل المسألة فتصح من أربعة ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم هى من ستة وتعول إلى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة فتصح من خمسة وثلاثين (وإلا) بأن وافقته (فوفقه) يضرب فيها (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لغير أم هى من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان فى ثلاثة فتصح من ستة ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (أو) انكسرت على (صنفين) سهامهما (فمن وافقت سهامه) منهما أو من أحدهما (عدده رد) العدد (لوفقه ومن لا) بأن باينت سهامه عدده (ترك) العدد بحاله وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ثم إن تماثل عدداهما) برد كل منهما إلى وفقه أو ببقائه على حاله أو برد أحدهما وبقاء الآخر (ضرب فيها) أى فى المسألة بعولها إن عالت (أحدهما) أى العددين المتماثلين (أو تداخلا) أى عدداهما (فأكثرهما) يضرب فيها (أو توافقا فحاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر) يضرب فيها (أو تباينا فحاصل ضرب أحدهما فى الآخر) يضرب فيها فما بلغ الضرب فى كل منها صحت منه المسألة . وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى أحدهما وتباينا فى الآخر وأن بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا . والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر فعليك بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها فنقول أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختا لغير أم هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى

وتعول منها الستة لعشرة وترا وشفعا والاثنا عشر لسبعة عشر وترا والاربعة والعشرون لسبعة وعشرين .

[فرع] إن انقسمت سهامها من أصلها عليهم فذاك أو انكسرت على صنف فان باينته ضرب فى المسألة بعولها عدده وإلا فوفقه فما بلغ صحت منه أو صنفين فمن وافقت سهامه عدده رد لوفقه ومن لا ترك ثم إن تماثل عدداهما ضرب فيها أحدهما أو تداخلا فأكثرهما أو توافقا فحاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر أو تباينا فحاصل ضرب أحدهما فى الآخر

ثلاثة وللأخوات أربعة يوافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين فى سبعة تبلغ إحدى وعشرين ومنه تصح ثلاث بنات وثلاثة إخوة لغير أم هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما ثلاثة فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ست بنات وثلاثة إخوة لغير أم يرد عدد البنات إلى ثلاثة ويضرب إحدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح (ويقاس بهذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة) من الأصناف كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين أصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين (و) على (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة وعمين أصلها اثناعشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد) الانكسار فى غير الولاء بالاستقراء على أربعة لأن الورثة فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما مر فى اجتماع من يرث من الذكور والإناث ومنها الأب والأم والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أريد) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة ضرب نصيبه من أصلها فيما ضرب فيها فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه يقسم على عدده) ففى جدتين وثلاث أخوات لغير أم وعم هى من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللأخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة . [فرع] فى المناسخات وهى نوع من تصحيح المسائل وهى لغة مفاعلة من النسخ وهو الإزالة أو النقل واصطلاحا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة . لو (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين) من ورثة الأول (وإرثهم منه كـ) إرثهم (من الأول جعل) الحال بالنظر إلى الحساب (كأن الثانى لم يكن) من ورثة الأول وقسم المتروك بين الباقين (كإخوة وأخوات) لغير أم (مات بعضهم عن الباقين) منهم (وإلا) أى وإن ورثه غير الباقين كأن شركهم غيرهم أو ورثه الباقون ولم يكن إرثهم منه كإرثهم من الأول بأن اختلف قدر استحقاقهم (فصحح مسألة كل) منهما (فان انقسم نصيب الثانى) من مسئلة الأول (على مسئلته) فذاك ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت احداهما عن الأخرى وعن بنت المسئلة الأولى من ستة وتعول إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليها (وإلا) أى وان لم ينقسم نصيب الثانى من الأولى على مسئلته (فان توافقا ضرب فى الأولى وفق مسئلته ، وإلا) بأن تباينا (فكلها) فما بلغ صحتا منه (ومن له شىء من) المسئلة (الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها (و) من له شىء (من الثانية أخذه مضروباً فى نصيب الثانى) من الأول (أو) فى (وفقه) ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق مثال الوفق جدتان وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت للأم عن أخت لأم وهى الأخت للأبوين فى الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم وهى إحدى الجدتين فى الأولى المسئلة الأولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها فى الأولى يبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الأولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللأخت للأبوين فى الأولى ستة منها فى ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم فى واحد بواحد وللأخت للأب فى الأولى سهمان فى ثلاثة بستة وللأختين للأبوين فى الثانية أربعة منها فى واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى المسئلة الأولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة أولى فان مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا .

ويقاس بهذا الانكسار على ثلاثة وأربعة ولا يزيد فإذا أريد معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة ضرب نصيبه من أصلها فيما ضرب فيها فما بلغ فهو نصيبه يقسم على عدده . [فرع] مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين وإرثهم منه كمن الاول جعل كأن الثانى لم يكن كإخوة وأخوات مات بعضهم عن الباقين وإلا فصحح مسألة كل فان انقسم نصيب الثانى على مسئلته وإلا فان توافقا ضرب فى الأولى وفق مسئلته وإلا فكلها ومن له شىء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها ومن الثانية أخذه مضروباً فى نصيب الثانى أو وفقه

﴿ كتاب الوصية ﴾

الشاملة للايصاء هي لغة الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أودين وأخبار كخبر الصحيحين ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده (أركانها) لا بمعنى الإيصاء (موصى له و) موصى (به وصيغة وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار) ولو كافرا حربيا أو غيره أو محجور سفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب (فلا تصح) الوصية (بدونها) أي الصفات المذكورة فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف وقيد الاختيار من زيادتي (و) شرط (في الموصى له) حالة كونه (مطلقا) أي سواء أكان جهة أم غيرها (عدم معصية) في الوصية له (و) حالة كونه (غير جهة كونه معلوما أهلا للملك) واشتراط الأولين في غير الجهة من زيادتي (فلا تصح) لكافر بمسلم لكونها معصية ولا (لحمل سيحدث) لعدم وجوده (ولا لأحد هذين الرجلين) للجهل به نعم إن قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين (ولا لميت) لأنه ليس أهلا للملك (ولا لدابة) لذلك (إلا ان فسر) الوصية لها (بعلفها) بسكون اللام وفتحها أي بالصرف فيه فتصح لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولا يسلم علفها المالك بل يصرفه الوصي فإن لم يكن فالقاضي ولو بنائبه (ولا) تصح (لعمارة كنيسة) من كافر أو غيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما بخلاف كنيسة تنزلها المارة ولو كفارا أو موقوفة على قوم يسكنونها ولا تصح لأهل الحرب ولا لأهل الردة (وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل) عند الإطلاق (عليهما) عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووي هذا هو الأفقه الأرجح (و) تصح (لكافر) ولو حربيا ومرتدا (وقاتل) بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورتها في القاتل أن يوصى لرجل فيقتله ومنه قتل سيد الموصى له الموصي لأن الوصية لرقيق وصية لسيده كما سيأتي أما لو أوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتله أو يقتل غيره عدوانا فلا تصح لأنها معصية (ولحمل إن انفصل حيا) حياة مستقرة (لدون ستة أشهر منها) أي من الوصية للعلم بأنه كان موجودا عندها (أو) لأكثر منه و (لأربع سنين فأقل) منها (ولم تكن المرأة فراشا) لزوج أو سيد أمكن كون الحمل منه لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا إساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الأستاذ أبي منصور فإن كانت فراشا له أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ولعدم وجوده عندها في الثانية. واعلم أن ثاني التوأمين تابع للأول مطلقا وأن ماذكرته من إلحاق الستة بما فوقها هو ما في الأصل وغيره تبعا للنص لكن صوب الأسنوي إلحاقها بما دونها معللا له بأنه لابد من تقدير لحظة الوطء كما ذكروه في محال أخر ورد بان اللحظة إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الأول بما دونها كما قالوه في المحال الأخر وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو (ووارث) خاص حق بعين هي قدر حصته (إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وسواء أزاد على الثلث أم لا لخبر البيهقي بإسناد صالح لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة أما إذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فإن أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون ما زاد كما سيأتي مع زيادة) (والعبرة بإرثهم وقت الموت) لجواز موتهم قبل موت الموصي فلا يكونون ورثة (وبردهم وإجازتهم بعده) لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته (ولا تصح) الوصية (لوارث بقدر حصته) لأنه يستحقه بلا وصية

﴿ كتاب الوصية ﴾
أركانها موصى له وبه وصيغة وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار فلا تصح بدونها وفي الموصى له مطلقا عدم معصية وغير جهة كونه معلوما أهلا للملك فلا تصح لحمل سيحدث ولا لأحد هذين الرجلين ولا لميت ولا لدابة إلا ان فسر بعلفها ولا لعمارة كنيسة وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عليهما ولكافر وقاتل ولحمل إن انفصل حيا لدون ستة أشهر منها أو لأربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا ووارث إن أجاز باقي الورثة والعبرة بإرثهم وقت الموت وبردهم وإجازتهم بعده ولا تصح لوارث بقدر حصته

وإنما صحت بعين هى قدر حصته كما مر لاختلاف الأغراض فى الأعيان (والوصية لرقيق وصية لسيده) أى تحمل عليه لتصح ويقبلها الرقيق دون السيد لأن الخطاب معه ولا يفتقر إلى إذن السيد وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (فان عتق قبل موته) أى الموصى (فله) الوصية لأنه وقت القبول حر (و) شرط (فى الموصى به كونه مباحا ينقل) أى يقبل النقل من شخص إلى آخر (فتصح) الوصية (بحمل إن انفصل حيا أو) ميتا (مضمونا) بأن كان ولد أمة وجنى عليه (وعلم وجوده عندها) أى الوصية وخرج بزيادتى أو مضمونا ولد البهيمة إذا انفصل ميتا بجناية فان الوصية تبطل وما يغرمه الجانى للوارث لأن ما وجب فى ولدها بدل ما نقص منها وما وجب فى ولد الأمة بدله ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم (وبثمر وحمل ولو) كان الحمل والثمر معدومين كما فى الإجارة والمساقاة (وبمبهم) هو أعم من قوله وبأحد عبديه لأن الوصية تحتمل الجهالة ويعينه الوارث (وبنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم) هو أولى من قوله معلم أوصى به لمن يحل له اقتناؤه (وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب الذى لا يقبل التعليم والخنزير والخمرة غير المحترمة وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم وبزيادتى ينقل ما لا ينقل كقود وحد قذف نعم إن أوصى بهما لمن هما عليه صحت (ولو أوصى من له كلاب) تقتنى (بكلب) منها (أو) أوصى بها (وله متمول لم يوص بثلثه (صحت) أى الوصية وإن قل المتمول فى الثانية لأنه خير منها إذ لا قيمة لها أما إذا أوصى من لا كلب له يقتنى بكلب فلا تصح الوصية لأن الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه ولو أوصى بكلابه وليس له غيرها أو أوصى بثلث المتمول دفع ثلثها عددا لا قيمة إذ لا قيمة لها وتعبيرى بمتمول أعم من تعبيره بمال (أو) أوصى (من له طبل لهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (وطبل حل) كطبل حرب ويضرب به للتهويل وطبل حجيج يضرب للاعلان بالنزول والارتحال (بطبل حمل على الثانى) لأن الموصى يقصد الثواب وهو لا يحصل بالحرام (وتلغو) الوصية (بالأول) أى بطبل اللهو (إلا إن صلح للثانى) أى طبل الحل بهيئته أو مع تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولى للثانى أعم من قوله لحرب أو حجيج لتناوله طبل الباز ونحوه (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بها) أى بالوصية وفى معناه ما مر فى الضمان (صريحه) إيجابا (كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له) أو وهبته له (بعد موتى) فى الثلاثة وقولى كأوصيت إلى آخره أعم مما عبر به (وكناية كهوله من مالى) وإن أشعر كلام الأصل بأنه صريح ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى النية أما قوله هو له فقط فاقرار لا وصية كما علم من بابه (وتلزم) أى الوصية (بموت) لكن (مع قبول بعده ولو بتراخ فى) موصى له (معين) وإن تعدد فلا يصح القبول قبل الموت لأن للموصى أن يرجع فى وصيته ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وإنما لم يشترط الفور فى القبول لأنه إنما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب وظاهر أنه لا حاجة الى القبول فيما لو كان الموصى به إعتاقا كأن قال أعتقوا عنى فلانا بعد موتى بخلاف ما لو أوصى له برقبته فإنه يحتاج الى ذلك لاقتضاء الصيغة له (والرد) للوصية (بعد موت) لا قبله ولا معه كالقبول (فان مات) الموصى له (لا بعد موت الموصى) بأن مات قبله أو معه (بطلت) وصيته لأنها ليست بلازمة ولا آيلة الى اللزوم (أو بعده) قبل القبول والرد (خلفه وارثه) فيهما فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الإمام وقولى لا بعده وخلفه أعم من تعبيره بما ذكره (وملك الموصى له) المعين للموصى به الذى ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول (موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت) وان رد بان أنه للوارث (وتتبعه) فى الوقف (الفوائد) الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب (والمؤنة) ولو فطرة (ويطالب موصى له) أى يطالبه الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولى ووصى (بها) أى بالمؤنة (إن توقف فى قبول ورد) فإن أراد الخلاص

والوصية لرقيق وصية لسيده فإن عتق قبل موته فله، وفى الموصى به كونه مباحا ينقل فتصح بحمل إن انفصل حيا أو مضمونا وعلم وجوده عندها وبثمر وحمل ولو معدومين وبمبهم وبنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم وزبل وخمر محترمة ولو أوصى من له كلاب بكلب أو بها وله متمول صحت أو من له طبل لهو وطبل حل بطبل حمل على الثانى وتلغو بالأول إلا إن صلح للثانى، وفى الصيغة لفظ يشعر بها صريحه كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له بعد موتى وكناية كهو له من مالى وتلزم بموت مع قبول بعده ولو بتراخ فى معين والرد بعد موت فان مات لا بعد موت الموصى بطلت أو بعده خلفه وارثه وملك الموصى له موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت وتتبعه الفوائد والمؤنة ويطالب موصى له بها إن توقف فى قبول ورد

رد ، أما لو أوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه وتعبيرى بالفوائد والمؤنة أعم من تعبيره بما ذكره .

(فصل) فى الوصية بزائد على الثلث وفى حكم اجتماع تبرعات مخصوصة (ينبغى أن لا يوصى بزائد على ثلث) والأحسن أن ينقص منه شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال المتولى وغيره مكروهة والقاضى وغيره محرمة (فتبطل) أى الوصية بالزائد (فيه إن رده وارث) خاص مطلق التصرف لأنه حقه فإن لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لأن الحق للمسلمين ولا مجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر أنه إن توقعت أهليته وقف الأمر إليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكى من البطلان (وإن أجاز فـ)إجازته (تنفيذ) للوصية بالزائد (ويعتبر المال) الموصى بثلثه مثلا (وقت الموت) لا وقت الوصية لأن الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين (ويعتبر من الثلث) الذى يوصى به (عتق علق بالموت) ولو مع غيره (وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة) ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لأن العين فى يده ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث أيضا أما المنجز فى صحته فيحسب من رأس المال وكذا أم ولد نجز عتقها فى مرض موته (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث)عنها (فإن تمحضت عتقا) كأن قال إذا مت فأنتم أحرار أو فسالم وبكر وغانم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل شقص (وإلا) بأن تمحضت غير عتق كأن أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب أو اجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة (قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار فى الأولى وعلى العتق وغيره باعتبارها فقط أو مع المقدار فى الثانية ففى مثال الأولى يعطى زيد خمسين وكل من بكر وعمرو خمسة وعشرين وفى مثال الثانية يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له (كـ)تبرعات (منجزة) فإنه إن تمحض العتق كعتق عبيد أقرع حذرا من التشقيص فى الجميع أو تمحض غيره كابراء جمع أو اجتمعا كأن تصدق واحد من وكلاء ووقف آخر وعتق آخر قسط الثلث مثل مامر هذا إذا لم تترتب المعلقة والمنجزة (فإن ترتبتا) كأن قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما أو أعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة أو أعتق ثم تصدق ثم وقف (قدم الأول) منها (فالأول إلى) تمام (الثلث) ويوقف ما بقى على إجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا وبعضها معلقا بالموت قدم المنجز لأنه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه وذكر الترتيب فى المعلقة بالموت من زيادتى (ولو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته تعين) للعتق بقيد زدته بقولى (إن خرج وحده من الثلث وإلا أقرع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم أو بعضه منه عتقا فى الأول وغانم وبعض سالم فى الثانى (ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله) وباقيه غائب (لم يتسلط موصى له على شىء منه حالا) لأن تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلى ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب .

[فرع] لو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه .

(فصل) فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما الحجر فى التبرع الزائد على الثلث. لو (تبرع فى مرض مخوف)أى يخاف منه الموت (ومات) فيه ولو بنحو غرق أو هدم (لم ينفذ) منه (ما زاد على ثلث) لأنه محجور عليه فى الزائد بخلاف ما إذا برىء منه فإنه ينفذ لتبين عدم الحجر (أو) فى مرض (غير مخوف فمات

{ فصل } ينبغى أن لا يوصى بزائد على ثلث فتبطل فيه إن رده وارث وإن أجاز فتنفيذ ويعتبر المال وقت الموت ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث فإن تمحضت عتقا أقرع وإلا قسط الثلث كمنجزة فإن ترتبتا قدم الأول فالأول إلى الثلث ولو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته تعين إن خرج وحده من الثلث وإلا أقرع ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله لم يتسلط موصى له على شىء منه حالا .

{ فصل } تبرع فى مرض مخوف ومات لم ينفذ ما زاد على ثلث أو غير مخوف فمات

ولم يحمل) موته (على فجأة) كإسهال يوم أو يومين (فكذا)أى لم ينفذ ما زاد على الثلث لأنه حينئذ مخوف لاتصال الموت به فإن حمل عليها كأن مات وبه جرب أو وجع ضرس أو عين نفذ (وإن شك فيه) أى فى أنه مخوف(لم يثبت إلا بطبيبين مقبولى الشهادة)لأنه يتعلق به حق آدمى ولا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين إلا أن يكون المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا فيثبت بمن ذكر (ومن المخوف قولنج) بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدى إلى الهلاك (وذات جنب) وسماها الشافعى رضى الله عنه ذات الخاصرة وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة (ورعاف دائم) بتثليث الراء لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (وإسهال متتابع)لأنه ينشف رطوبات البدن (أو) غير متتابع كإسهال يوم أو يومين (و)لكن (خرج الطعام غير مستحيل) بأن يتخرق البطن فلا يمكنه الإمساك (أو)خرج(بوجع) ويسمى الزحير (أو)خرج (بدم)من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير واعتبار الإسهال فى الثلاثة من زيادتى(ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقى البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك بخلاف دوامه ويطلق الفالج أيضا على استرخاء أى عضو كان وهو المراد هنا (وحمى مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أى لازمة(أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين(إلا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لأن المحموم بها يأخذ قوة فى يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والورد والغب والثلث بكسر أولها (و) منه (أسر من اعتاد القتل)للأسرى مسلما كان أو كافرا فتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بأسر كفار (والتحام قتال بين متكافئين) أو قريبى التكافؤ سواء أكانا مسلمين أم كافرين أم مسلما وكافرا (وتقديم لقتل) هو أعم من قوله لقصاص أو رجم (واضطراب ريح فى) حق (راكب سفينة) فى بحر أو نهر عظيم (وطلق) بسبب ولادة (وبقاء مشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لأن هذه الأحوال تستعقب الهلاك غالبا فإن انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جراحة أو ضربان شديد .

﴿فصل﴾ فى أحكام لفظية للموصى به وللموصى له (يتناول شاة وبعير)من جنسهما (غير سخلة)فى الأولى (و) غير (فصيل) فى الثانية فيتناول كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب والسليم والذكر والأنثى والخنثى ضأنا ومعزا فى الأولى وبخاتى وعرابا فى الثانية لصدق اسمهما بذلك والهاء فى الشاة للوحدة أما السخلة وهى الذكر والأنثى من الضأن والمعز ما لم يبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها فلا يتناولها الشاة والبعير لصغر سنها فلو وصف الشاة والبعير بما يعين الكبيرة أو الأنثى أو غيرها اعتبر وتعبيرى بما ذكر فى البعير أولى من تعبيره بتناول الناقة (و) يتناول (جمل وناقة بخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (وعرابا) لما مر (لا أحدهما الآخر)أى لا يتناول الجمل الناقة ولا العكس لأن الجمل للذكر والناقة للأنثى (ولا)تتناول (بقرة ثورا وعكسه) لأن البقرة للأنثى والثور للذكر ولا يخالفه قول النووى فى تحريره إن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة لأن وقوعها عليه لم يشتهر عرفا وإن أوقعها عليه الأصحاب فى الزكاة (ويتناول دابة) فى العرف (فرسا وبغلا وحمارا) لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر والفر أو القتال اختصت بالفرس أو للحمل فبالبغل أو الحمار فإن اعتيد الحمل على البراذين دخلت قال المتولى فإن اعتيد الحمل على الجمال أو البقر أعطى منها وقواه النووى وضعفه الرافعى وإن اعتيد القتال على الفيلة وقد قال دابة للقتال دخلت فيما يظهر (و) يتناول (رقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أى كبيرا وذكرا

ولم يحمل على فجأة فكذا
وإن شك فيه لم يثبت إلا
بطبيبين مقبولى الشهادة
ومن المخوف قولنج
وذات جنب ورعاف
دائم وإسهال متتابع أو
وخرج الطعام غير
مستحيل أو بوجع أو
بدم ودق وابتداء فالج
وحمى مطبقة أوغيرها
إلا الربع وأسر من
اعتاد القتل والتحام
قتال بين متكافئين
وتقديم لقتل واضطراب
ريح فى راكب سفينة
وطلق وبقاء مشيمة .
﴿ فصل ﴾ يتناول شاة
وبعير غير سخلة وفصيل
وجمل وناقة بخاتى وعرابا
لا أحدهما الآخر ولا
بقرة ثورا وعكسه
ويتناول دابة فرسا
وبغلا وحمارا ورقيق
صغيرا وأنثى ومعيبا
وكافرا وعكوسها

وخنثى

وخنثى وسليما ومسلما لصدق اسمه بذلك (ولو أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له) عند موته (لغت) وصيته إذ لا غنم له (أو) بشاة (من ماله) ولا غنم له عند موته (اشتريت له) شاة ولو معيبة فإن كان له غنم فى الصورة الأولى أعطى شاة منها أو فى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه [تنبيه] لو قال اشتروا له شاة مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيله اشتر لى شاة (أو) أوصى (بأحد أرقائه فتلفوا) حسا أو شرعا بقتل أو غيره (قبل موته بطلت) وصيته وإن كان القتل مضمنا إذ لا رقيق له (وإن بقى واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة ثالث وإن تلفوا بعد موته يضمن ولو قبل القبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم وصورتها أن يوصى بأحد أرقائه الموجودين فلو أوصى بأحد أرقائه فتلفوا إلا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث أن يعطى من الحادث وقولى فتلفوا أعم من قوله فماتوا أو قتلوا (أو بإعتاق رقاب فثلاث) منها يعتقن لأنه أقل عدد يقع عليه اسم الجمع (فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص) لأنه ليس برقبة بل يشترى نفيسة أو نفيستان (فإن فضل عن) شراء (نفيسة أو نفيستين شىء فلورثته) وتبطل الوصية فيه كما لو لم يوجد إلا ما يشترى به شقص وقولى نفيسة من زيادتى (أو) أوصى (بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص) أى يجوز شراؤه بلا خلاف سواء أقدر على التكميل أم لا لكن التكميل أولى وفاقا للسبكى (أو) أوصى (لحملها) بكذا (ف)هو (لمن انفصل) منها (حيا) فلو أتت بحيين فلهما ذلك بالسوية ولا يفضل الذكر على الأنثى لإطلاق حملها عليهما أو أتت بحى وميت فللحى ذلك كله لأن الميت كالعدم (ولو قال إن كان حملك ذكرا أو قال) إن كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى فإن ولدت فى الأولى ذكرين وفى الثانية أنثيين قسم بينهما (أو) قال إن كان (ببطنك ذكر) فله كذا (فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (فللذكر) لأنه وجد ببطنها وزيادة الأنثى لا تضر (أو) ولدت (ذكرين أعطاه) أى الموصى به (الوارث من شاء منهما) كما لو أبهم الموصى به يرجع فيه إلى بيانه ولو قال إن ولدت ذكرا فله مائتان أو أنثى فلها مائة فولدت خنثى دفع إليه الأقل كما فى الروضة كأصلها (أو) أوصى بشىء (لجيرانه ف)يصرف ذلك الشىء (لأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة لخبر فى ذلك رواه البيهقى وغيره ويقسم الموصى به على عدد الدور لا على عدد سكانها قال السبكى وينبغى أن يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ولو كان للموصى داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى فإن استويا فإلى جيرانهما (أو) أوصى (للعلماء ف)يصرف (لأصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معانى كتاب الله تعالى وما أريد به (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى والمروى وصحيحه وسقيمه وعليله وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع (وفقه) وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر وطبيب وأديب وهو المشتغل بعلم الأدب كالنحو والصرف والعروض (أو) أوصى (للفقراء دخل المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد فما أوصى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر (أو) أوصى (لهما شرك) بينهما (نصفين) كما فى الزكاة بخلاف ما لو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو فإنه يقسم على عددهم ولا ينصف (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى رضى الله عنه (صحت ويكفى ثلاثة من كل) من العلماء والفقراء والمساكين والجمع المذكور لأنها أقل الجمع (وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر ولو عين فقراء بلدة ولا فقير بها لم تصح الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة فى مسئلة العلماء مع ذكر التفضيل فيها وفى مسئلة الجمع من زيادتى (أو) أوصى (لزيد والفقراء ف)هو (كأحدهم) فى جواز إعطائه أقل متمول لأنه ألحقه بهم فى الإضافة (لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وإن كان غنيا (أو) أوصى بشىء (لأقارب زيد ف)هو (لكل قريب) مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره (من أولاد أقرب جد

ولو أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لغت أو من ماله اشتريت له أو بأحد أرقائه فتلفوا قبل موته بطلت وإن بقى واحد تعين أو بإعتاق رقاب فثلاث فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص فإن فضل عن نفيسة أو نفيستين شىء فلورثته أو بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص أو لحملها فلمن انفصل حيا ولو قال إن كان حملك ذكرا أو قال أنثى فله كذا فولدتهما لغت أو ببطنك ذكر فولدتهما فللذكر أو ذكرين أعطاه الوارث من شاء منهما أو لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب أو للعلماء فلأصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه أو للفقراء دخل المساكين وعكسه أو لهما شرك نصفين أو لجمع معين غير منحصر كالعلوية صحت ويكفى ثلاثة من كل وله التفضيل أو لزيد والفقراء فكأحدهم لكن لا يحرم أو لأقارب زيد فلكل قريب من أولاد أقرب جد

ينسب زيدأوأمه له ويعد) أى الجد (قبيلة) فلايدخل أولادجد فوقه ولاأولاد من فى درجته فلو أوصى لأقارب حسنى لم يدخل أولادمن فوقه ولاأولادحسينى بالتصغير وان كان كل منهما أولاد على (إلاأبوين وولدا) فلايدخلون فى الأقارب لانهم لايسمون أقارب عرفا ويدخل الأجداد والأحفاد كما صححاه فى الشرحين والروضة فتعبيرى بماذكرأولى من تعبيره بالاصل والفرع ويدخل فى وصية العرب قريب الأم كما فى وصية العجم وقد شمله المستثنى منه وهو ماصححه فى الروضة كأصلها وقيل لايدخل لان العرب لايفتخرون بقرابة الأم وصححه الاصل (أو)أوصى (لأقرب أقاربه)هو (للذرية) وان نزلت ولومن أولاد البنات(قربى فقربى)فيقدم ولدالولد على ولدولد الولد (فأبوة فأخوة)ولومن أم(فبنوتها) من زيادتى أى بنوة الإخوة(فجدودة)من قبل الأب أوالام القربى فالقربى نظرا فى الذرية إلى قوة إرثها وعصوبتها فى الجملة وفى الاخوة إلى قوة البنوة فيها فى الجملة وتقدم أخوة الابوين على أخوة الاب ثم بعد من ذكر العمومة والخؤولة ثم بنوتهما لكن قال فى الكفاية يقدم العم والعمة على أبى الجد والخال والخالة على جد الأم وجدتها انتهى وكالعم فى ذلك ابنه كما فى الولاء والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتى وتعبيرى بأخوة وجدودة أعم من تعبيره بأخ وجد (ولايرجح بذكورة ووراثة) فيستوى أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت لاستوائهم فى القرب ويقدم ولدبنت على ابن ابن ابن لان الاول أقرب (أو) أوصى (لأقارب نفسه) أولاقرب أقارب نفسه(لم تدخل ورثته) إذلايوصى لهم عادة فيختص بالوصية الباقون .

﴿ فصل ﴾ فى أحكام معنوية للموصى به مع بيان مايفعل عن الميت وماينفعه (تصح) الوصية (بمنافع) كما تصح بالاعيان مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والإطلاق يقتضى التأبيد (فيدخل) فيها (كسب معتاد) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة بخلاف النادر كهبة ولقطة لانه لايقصد بالوصية (ومهر) بنكاح أوغيره لانه من نماء الرقبة كالكسب وهذا ماصححه الاصل ونقله فى الروضة كأصلها عن العراقيين والبغوى قال الاسنوى وهو الراجح نقلا ، وقيل إنه ملك للورثة لانه بدل منفعة البضع وهى لايوصى بها فلا يستحق بدلها بالوصية قال فى الروضة كأصلها وهو الأشبه (والولد) الذى أتت به الموصى بمنفعتها أمة كانت أوغيرها وكانت حاملا به عند الوصية أوحملت به بعد موت الموصى (كأمه) فى أن منفعته للموصى له ورقبته للمالك لانه جزء منها (وعلى مالك)للرقبة(مؤنة موصى بمنفعته) ولوفطرة أوكانت الوصية مؤبدة لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق أوغيره وتعبيرى بالمالك أعم من تعبيره بالوارث لشموله مالو أوصى بمنفعته لشخص ورقبته لآخر فان مؤنته على الآخر وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وله إعتاقه)لانه مالك لرقبته لكن لايعتقه عن الكفارة ولايكاتبه لعجزه عن الكسب وإذا أعتقه تبقى الوصية بحالها (و)له (بيعه لموصى له)مطلقا (وكذا لغيره إن أقت) الموصى المنفعة(ب)مدة(معلومة) كما قيدبها ابن الرفعة وغيره بخلاف ما إذا أبدها صريحا أوضمنا أوقيدها بمدة مجهولة لايصح بيعه لغير الموصى له إذلافائدة له فيه ظاهرة نعم إن اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة وقولى بمعلومة من زيادتى (وتعتبر قيمته كلها) أى قيمته بمنفعته (من الثلث إن أبد) المنفعة لانه حال بين الوارث وبينها فإذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث مائة (والا) بأن أقتها بمدة معلومة(حسب منه)أى من الثلث (مانقص) منها فى تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) الوصية (بحج) ولو نفلا بناء على دخول النيابة فيه (ويحج) عنه (من ميقاته) عملا بتقييده إن قيده وحملا على المعهود شرعا إن أطلق (الاإن قيد بأبعد) منه هوأولى من تعبيره ببلده (ف)يحج (منه) عملا بتقييده ومحله إذاوسعه الثلث وإلافمن حيث أمكن وهذا من زيادتى فى حج الفرض (وحجة الإسلام من رأس المال) كغيرها من الديون (إلاإن قيد بالثلث فمنه) عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا فان لم يف بالحج من

ينسب زيد أو أمه له ويعد قبيلة إلا أبوين وولدا أولأقرب أقاربه فلذرية قربى فقربى فأبوة فأخوة فبنوتها فجدودة ولا يرجح بذكورة ووراثة أو لأقارب نفسه لم تدخل ورثته .

﴿فصل﴾ تصح بمنافع فيدخل كسب معتاد ومهر والولد كأمه وعلى مالك مؤنة موصى بمنفعته وله إعتاقه وبيعه لموصى له وكذا لغيره إن أقت بمعلومة وتعتبر قيمته كلها من الثلث إن أبد والا حسب منه مانقص وتصح بحج ويحج من ميقاته الا إن قيد بأبعد فمنه وحجة الإسلام من رأس المال الا إن قيد بالثلث فمنه

ولغيره أن يحج عنه فرضا بغير إذنه ويؤدى وارث عنه كفارة مالية وكذا غيره من ماله بغير إعتاق وينفعه صدقة ودعاء .

﴿ فصل ﴾ له رجوع بنحو نقضت وهذا لوارثي وبيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول وبوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برا معينا وصبرة وصى بصاع منها بأجود وطحنه برا وبذره له وعجنه دقيقا وغزله قطنا ونسجه غزلا وقطعه ثوبا قميصا وبنائه وغرسه .

﴿ فصل : في الايصاء ﴾ أركانه موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط في الموصي بقضاء حق ماس

الميقات ما يخصه كمل من رأس المال وكحجة الإسلام كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة فان كان نذرا فان وقع في الصحة فكذلك أو في المرض فمن الثلث (ولغيره) من وارث وغيره (أن يحج عنه فرضا) من غير التركة (بغير إذنه) كقضاء الدين بخلاف حج النفل لا يفعله عنه بغير إذنه لعدم وجوبه وقيل للوارث فعله بغير إذنه ولغيره فعله باذن الوارث وكحج الفرض فيما ذكر عمرة الفرض وأداء الزكاة والدين وقولي ولغيره أعم من قوله ولأجنبي وقولي فرضا من زيادتي (ويؤدى وارث عنه) من التركة وجوبا ومن ماله جوازا وإن كان ثم تركة (كفارة مالية) مرتبة ومخيرة باعتاق وبغيره وإن سهل التكفير بغير الاعتاق في المخيرة لأنه نائبه شرعا (وكذا) يؤديها (غيره) أي غير الوارث (من ماله بغير اعتاق) من طعام وكسوة كقضاء الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت ولا ينافي ذلك ما في الروضة كأصلها في الأيمان من تصحيح الوقوع عنه في المرتبة لأنهما بنياه على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق (وينفعه) أي الميت من وارث وغيره (صدقة ودعاء) بالاجماع وغيره وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعي أما القراءة فقال النووي في شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعي أنه لا يصل ثوابها إلى الميت وقال بعض أصحابنا يصل وذهب جماعات من العلماء إلى أنه يصل إليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها وما قاله من مشهور المذهب محمول على ما إذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع بل قال السبكي الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه وبين ذلك وقد ذكرته في شرح الروض .

﴿ فصل ﴾ في الرجوع عن الوصية (له) أي للموصي (رجوع) عن وصيته وعن بعضها (بنحو نقضت)ها كأبطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها (و) بنحو قوله (هذا لوارثي) مشيرا إلى الموصى به لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و) بنحو (بيع ورهن وكتابة) لما وصى به (ولو بلا قبول) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وتعبيري بنحو إلى آخره أعم مما عبر به (وبوصية بذلك) أي بنحو ما ذكر (وتوكيل به وعرض عليه) لأن كلا منها توصل إلى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض في غير البيع من زيادتي (وخلطه برا معينا) وصى به ببر مثله أو أجود أو أردأ منه لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم (و) خلطه (صبرة وصى بصاع منها بأجود) منها لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لأنه لا زيادة أو بأردأ منها لأنه كالتعييب (وطحنه برا) وصى به (وبذره له وعجنه دقيقا) وصى به (وغزله قطنا) وصى به (ونسجه غزلا) وصى به (وقطعه ثوبا) وصى به (قميصا وبنائه وغرسه) بأرض وصى بها لظهور كل منها في الصرف عن جهة الوصية بخلاف زرعه بها وخرج باضافتي ما ذكر إلى ضمير الموصي ما لو حصل ذلك بغير إذنه فليس رجوعا [فرع] إنكار الموصي الوصية ليس رجوعا إن كان لغرض كما يؤخذ من كلام الرافعي وعليه يحمل إطلاقه في باب التدبير أنه ليس رجوعا ولو وصى بثلث ماله ثم تصرف في جميعه بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو وصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا .

﴿ فصل : في الايصاء ﴾ وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود رضي الله عنه فكتب وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن (أركانه) أربعة (موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط في الموصي بقضاء حق) كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ومظلمة (ماس) في الموصي بمال أول الباب وقدم بيانه وهذا أولى من قوله ويصح الايصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف

(و) شرط فى الموصى (بأمر نحو طفل) كمجنون ومحجور سفه (معه) أى مع مامر (ولاية عليه ابتداء) من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصى لم يؤذن له فيه ونحو مع ابتداء من زيادتى (و) شرط (فى الوصى عند الموت عدالة) ولو ظاهرة (وكفاية) فى التصرف الموصى به (وحرية وإسلام فى مسلم وعدم عداوة) منه للمولى عليه (و) عدم (جهالة) فلا يصح الايصاء ممن فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفى فى التصرف لسفه أو هرم أو غيره لعدم الأهلية فى بعضهم وللتهمة فى الباقى ويصح الايصاء إلى كافر معصوم عدل فى دينه على كافر وقولى عند الموت مع ذكر عدم العداوة والجهالة من زيادتى واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح (ولا يضر عمى) لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يمكنه منه (و) لا (أنوثة) لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى إلى حفصة (والأم أولى) من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى أنها تلى بعد الأب والجد (وينعزل ولى) من أب وجد ووصى وقاض وقيمه (بفسق لا إمام) لتعلق المصالح الكلية بولايته وتعبيرى بالولى أعم مما عبر به (و) شرط (فى الموصى فيه كونه تصرفا ماليا) بقيد زدته بقولى (مباحا فلا يصح) الايصاء (فى تزويج) لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة (و) لا فى (معصية) كبناء كنيسة لمنافاتها له لكونه قربة (و) شرط (فى الصيغة إيجاب بلفظ يشعر به) أى بالايصاء وفى معناه مامر فى الضمان (كأوصيت) إليك (أو فوضت إليك أو جعلتك وصيا ولو) كان الإيجاب (مؤقتا ومعلقا) كأوصيت إليك إلى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصى لأنه يحتمل الجهالات والأخطار (وقبول كوكالة) فيكتفى بالعمل وقولى كوكالة من زيادتى ويكون القبول (بعد الموت) متى شاء كما فى الوصية بمال (مع بيان مايوصى فيه) فلو اقتصر على أوصيت إليك مثلا لغا (وسن ايصاء بأمر نحو طفل) كمجنون (وبقضاء نحو حق) إن (لم يعجز عنه حالا أو) عجز و (به شهود) استباقا للخيرات فان عجز عنه حالا ولا شهود به وجب الايصاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق الأصل سن الايصاء بما ذكره منزل على هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها ونحو من زيادتى وتعبيرى بحق أعم مما عبر به (ولا يصح) أى الايصاء من أب (على نحو طفل والجد بصفة الولاية) عليه لأن ولايته ثابتة شرعا وخرج بزيادتى على نحو طفل نصب وصى فى قضاء الحقوق فصحيح (ولو أوصى اثنين) ولو مرتبا وقبلا (لم ينفرد واحد) منهما بالتصرف (إلا باذنه) له فى الانفراد فله الانفراد عملا بالإذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين فى التركة جنسه وإن لم يأذن له لكن نازع الشيخان فى جواز الإقدام عليه (ولكل) من الموصى والوصى (رجوع) عن الايصاء متى شاء لأنه عقد جائز كالوكالة قال فى الروضة إلا أن يتعين الوصى أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع (وصدق بيمينه ولى) وصيا كان أو قيما أو غيره (فى إنفاق على موليه) بقيد زدته بقولى (لائق) بالحال (لا فى دفع المال) إليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه إذ لا تعسر إقامة البينة عليه بخلاف الانفاق وقولى بيمينه من زيادتى وتعبيرى بالولى وموليه أعم من تعبيره بالوصى والطفل .

﴿ كتاب الوديعة ﴾

تقال على الإيداع وعلى العين المودعة من ودع الشىء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان فى دعة أى راحة لأنها فى راحة الوديع ومراعاته . والأصل فيها قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وخبر أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذى وقال حسن غريب

والحاكم

وبأمر نحو طفل معه ولاية له عليه ابتداء وفى الوصى عند الموت عدالة وكفاية وحرية وإسلام فى مسلم وعدم عداوة وجهالة ولا يضر عمى وأنوثة والأم أولى وينعزل ولى بفسق لا إمام وفى الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح فى تزويج ومعصية وفى الصيغة إيجاب بلفظ يشعر به كأوصيت أو فوضت إليك أو جعلتك وصيا ولو مؤقتا ومعلقا وقبول كوكالة بعد الموت مع بيان مايوصى فيه وسن ايصاء بأمر نحو طفل وبقضاء نحو حق لم يعجز عنه حالا أو به شهود ولا يصح على نحو طفل والجد بصفة الولاية ولو أوصى اثنين لم ينفرد واحد إلا باذنه ولكل رجوع وصدق بيمينه ولى فى انفاق على موليه لائق لا فى دفع المال

﴿ كتاب الوديعة ﴾

والحاكم وقال على شرط مسلم ولأن بالناس حاجة بل ضرورة اليها (أركانها) أى الوديعة بمعنى الإيداع أربعة (وديعة) بمعنى العين المودعة (وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما) أى فى المودع والوديع (ما) مر (فى موكل ووكيل) لان الإيداع استنابة فى الحفظ (فلو أودعه نحو صبى) كمجنون ومحجور سفه (ضمن) ما أخذه منه لانه وضع يده عليه بغير إذن معتبر ولا يزول الضمان إلا بالرد الى ولى أمره نعم إن أخذه منه حسبة خوفا على تلفه فى يده أو أتلفه مودعه لم يضمنه (وفى عكسه) بأن أودع شخص نحو صبى (إنما يضمن بإتلاف) منه لأنه لم يسلطه على إتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده إذ لا يلزم الحفظ وظاهر أن ضمان المتلف إنما يكون فى متمول (و) شرط (فى الوديعة كونها محترمة) ولو نجسا ككلب ينفع ونحو حبة بر بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو وهذا من زيادتى (و) شرط (فى الصيغة ما) مر (فى وكالة) فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع فيكفى قبضه ولا يكفى الوضع بين يديه مع السكوت نعم لو قال الوديع أودعنيه مثلا فدفعه له ساكتا فيشبه أن يكفى ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشى . والإيجاب إما صريح (كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو) كناية مع النية (كخذه فان عجز) من يراد الإيداع عنده (عن حفظها) أى الوديعة (حرم) عليه (أخذها) لانه يعرضها للتلف (أو) قدر عليه و (لم يثق بأمانته) فيها (كره) له أخذها خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة إلا أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والإيداع صحيح والوديعة أمانة وان قلنا بالتحريم وأثر التحريم مقصور على الإثم (والا) بأن قدر على حفظها ووثق بأمانته فيها (سن) له أخذها بقيد زدته بقولى (ان لم يتعين) له أخذها لخبر مسلم « والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه» فان تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا (وترتفع) الوديعة أى ينتهى حكمها (بموت أحدهما وجنونه وإغمائه) وحجر سفه عليه (واسترداد) من المودع (ورد) من الوديع كالوكالة (وأصلها أمانة) بمعنى أن الأمانة متأصلة فيها لا تبع كالرهن سواء أكانت بجعل أم لا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن فى الجملة (و) قد (تضمن بعوارض كأن ينقلها من محلة أو دار أخرى دونها حرزا) وان لم ينهه المودع عن نقلها لأنه عرضها للتلف نعم إن نقلها بظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها الى مثل ذلك حرزا أو إلى أحرز أو نقلها من بيت الى آخر فى دار واحدة أو خان واحد ولم ينهه المودع فانه لا ضمان وان كان البيت الأول أحرز (وكأن يودعها) غيره ولو قاضيا (بلا إذن) من المودع (ولا عذر) له لأن المودع لم يرض بذلك بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر (وله استعانة بمن يحملها لحرز) أو يعلفها أو يسقيها المفهوم ذلك بالأولى لان العادة جرت بذلك (وعليه لعذر كإرادة سفر) ومرض مخوف وحريق فى البقعة وإشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره (ردها لمالكها أو وكيله ف) إن فقدهما ردها (لقاض) وعليه أخذها (ف) إن فقده ردها (لأمين) ولا يكلف تأخير السفر وتعبيرى بالعذر أعم مما عبر به وعطفى الأمين فى المرض المخوف بالفاء أولى من عطفه له بأو (ويغنى عن الأخيرين وصية) بها (اليهما) فهو مخير عند فقد الأولين بين ردها للقاضى والوصية بها اليه وعند فقد القاضى بين ردها للأمين والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الإعلام بها والأمر بردها مع وصفها بما تتميز به أو الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الإشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى (فان لم يفعل) أى لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر (ضمن إن تمكن) من ردها أو الإيصاء بها سافر بها أم لا لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون حرز الحضر بخلاف ما إذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجزه عن ذلك ومحل ذلك فى غير القاضى أما القاضى اذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن إذا فرط قال السبكى وهذا تصريح منه بأن

أركانها وديعة وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما ما فى موكل ووكيل فلو أودعه نحو صبى ضمن وفى عكسه إنما يضمن بإتلاف وفى الوديعة كونها محترمة وفى الصيغة ما فى وكالة كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو كخذه فان عجز عن حفظها حرم أخذها أو لم يثق بأمانته كره وإلا سن ان لم يتعين وترتفع بموت أحدها وجنونه واغمائه واسترداد ورد وأصلها أمانة وتضمن بعوارض كأن ينقلها من محلة أو دار لأخرى دونها حرزا وكأن يودعها بلا إذن ولا عذر وله استعانة بمن يحملها لحرز وعليه لعذر كإرادة سفر ردها لمالكها أو وكيله فلقاض فلأمين ويغنى عن الآخرين وصية اليهما فان لم يفعل ضمن إن تمكن

عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه وقد أوضحته فى شرح الروض (وكأن يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها) لانه عرضها للضياع بخلاف ما إذا أعلم بها أمينا يراقبها وإن لم يسكن الموضع لان إعلامه بمنزلة إيداعه فشرطه فقد القاضى وكلام الاصل يقتضى اشتراط السكنى وليس مرادا (وكأن لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو) ترك (لبسها عند حاجتها) لذلك وقد علمها لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه (أو) ترك (علف دابة) بسكون اللام لانه واجب عليه لأنه من الحفظ (لا ان نهاه) عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن كالو قال أتلف الثياب والدابة ففعل لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقولى لا إن نهاه من زيادتى فى الأولين (فان أعطاه) المالك (علفا) بفتح اللام (علفها منه وإلا راجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها (ف) إن فقدهما راجع (القاضى) ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة فى مؤنتها أو يبيع جزءا منها كما فى علف اللقطة (وكأن تلفت بمخالفة) حفظ (مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق) الذى فيه الوديعة (فرقد وانكسر به) أى بثقله (وتلف ما فيه به) أى بانكساره لمخالفته المؤدية للتلف (لا) إن تلف (بغيره) كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة فى الحفظ والاحتياط نعم ان كان الصندوق فى صحراء فسرقت من جانبه ضمن إن سرقت من جانب لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه (ولا إن نهاه عن قفلين) كأن قال له لا تقفل عليه إلا قفلا واحدا (فأقفلهما) أو نهاه عن قفل فأقفل فلا يضمن لذلك (ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها فى البيت فأخر بلا عذر أو) قال (اربطها) بكسر الباء أشهر من ضمها (فى كمك أو لم يبين كيفية حفظ فأمسكها) بيده (بلا ربط فيه) أى فى كمه (فضاعت بنحو غفلة) كنوم (ضمن) لتفريطه (لا بأخذ غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة اليه (ولا بجعلها بجيبه) بدلا عن الربط فى كمه لانه أحرز من الكم إلا ان كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (أو) قال (اجعلها بجيبك ضمن بربطها) فى كمه لتركه الأحرز أما اذا أمسكها مع الربط فى الكم فلا يضمن لانه بالغ فى الحفظ أو امتثل قوله اربطها فى كمك فان جعل الخيط خارجا فضاعت بأخذ طرار ضمن أو باسترسال فلا وإن جعله داخلا انعكس الحكم وهذا كله إذا لم يرجع الى بيته والا فليحرزها فيه (وكأن يضيعها كأن) هو أولى من قوله بأن (يضعها فى غير حرز مثلها) أو ينساها (أو يدل عليها) معينا محلها (ظالما) هو أعم من قوله سارقا أو من يصادر المالك (أو يسلمها له) أى لظالم ولو (مكرها ويرجع) هو إذا غرم (عليه) أى على الظالم لان إقرار الضمان عليه لانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع (وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر) بخلاف ما إذا كان لعذر كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح (وكأن يأخذها) من محلها (لينتفع بها) وان لم ينتفع لتعديه بذلك نعم ان أخذها لذلك ظانا أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع ولو أخذ بعضها لينتفع به ثم يرده أو بدله ضمنه فقط (لا ان نوى الأخذ) لذلك ولم يأخذ لانه لم يحدث فعلا بخلاف مالو نواه ابتداء فانه يضمن (وكأن يخلطها بمال ولم تتميز) بسهولة عنه بنحو سكة (ولو) خلطها بمال (للمودع) بخلاف ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط (وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها) أى التخلية بينها وبين مالكها (بلا عذر بعد طلب مالكها) لها بخلاف مالو جحدها أو أخر تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتأخير التخلية بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها وبخلاف مالو جحدها بعذر من دفع ظالم عن مالكها أو لو أخر التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها حملها اليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر فى الجحود من زيادتى (ومتى خان لم يبرأ) وان رجع (إلا بإيداع) ثان من المالك كأن يقول استأمنتك عليها فيبرأ لرضا المالك بسقوط الضمان (وحلف) الوديع فيصدق (فى) دعوى (ردها على مؤتمنه) وان أشهد عليه بها عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه مالو ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك فلا يصدق

وكأن يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها وكأنه لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو لبسها عند حاجتها أو علف دابة لا إن نهاه فان أعطاه علفا علفها منه وإلا راجعه أو وكيله فالقاضى وكأن تلفت بمخالفة مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر به وتلف ما فيه به لا بغيره ولا إن نهاه عن قفلين فأقفلهما ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها فى البيت فأخر بلا عذر أو اربطها فى كمك أو لم يبين كيفية حفظ فأمسكها بيده بلا ربط فيه فضاعت بنحو غفلة ضمن لا بأخذ غاصب ولا بجعلها بجيبه أو اجعلها بجيبك ضمن بربطها وكأن يضيعها كأن يضعها فى غير حرز مثلها أو يدل عليها ظالما أو يسلمها له مكرها ويرجع عليه وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر وكأن يأخذها لينتفع بها لا إن نوى الأخذ وكأن يخلطها بمال ولم تتميز ولو للمودع وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها بلا عذر بعد طلب مالكها ومتى خان لم يبرأ إلا بإيداع وحلف فى ردها على مؤتمنه

فى

فى ذلك بل عليه البينة (و) حلف (فى) دعوى (تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو) بسبب (ظاهر كحريق وبرد ونهب (عرف دون عمومه) لاحتمال ما ادعاه (فإن عرف عمومه أيضا ولم يتهم فلا) يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم وخرج بزيادتى ولم يتهم مالو اتهم فيحلف وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فإنه يحلف ندبا كما مر ثم عملا بالأصل فى البابين (وإن جهل) السبب الظاهر (طولب بينة) بوجوده (ثم يحلف أنها تلفت به) لاحتمال أنها لم تتلف به فإن نكل عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق والتصديق المذكور يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك إلا المرتهن والمستأجر فيصدقان فى التلف لا فى الرد بل التصديق بالتلف يجرى فى غير الأمين لكنه يغرم البدل .

﴿ كتاب قسم الفيء والغنيمة ﴾

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والفيء مصدر فاء إذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار إلينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر إذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل الفيء يطلق على الغنيمة دون العكس والأصل فى الباب آية ما أفاء الله على رسوله وآية واعلموا أنما غنمتم من شىء . ولم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبى ﷺ وكانت فى صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتى (الفيء نحو مال) ككلاب ينتفع فهو أعم من قوله مال (حصل) لنا (من كفار) مما هو لهم (بلا إيجاف) أى إسراع خيل أو إبل أو بغال أو سفن أو رجالة أو نحوها فهو أولى من قوله إيجاف خيل وركاب لما عرف واندفع إيراد أن المأخوذ من دارهم سرقة أو لقطة غنيمة لا فىء مع أن كلامه يقتضى أنه فىء فتأمل لكن قد يرد ما أهداه الكافر لنا فى غير الحرب فإنه ليس بفىء كما أنه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه (كجزية وعشر تجارة وما جلوا) أى تفرقوا (عنه) ولو لغير خوف كضر أصابهم وإن أوهم كلام الأصل خلافه (وتركة مرتد وكافر معصوم) هو أعم من قوله ذمى (لا وارث له) وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز (فيخمس) خمسة أخماس للآية السابقة وإن لم يكن فيها تخميس فانه مذكور فى آية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه فى الآية خمس خمس وأما بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمنه قولى (وخمسه) أى الفيء خمسة (لمصالحنا) دون مصالحهم (كثغور) أى سدها (وقضاة وعلماء) بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير وقراءة والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاته وهم الذين يحكمون لأهل الفيء فى مغزاهم فيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردى وغيره (يقدم) وجوبا (الأهم) فالأهم (ولبنى هاشم و) بنى (المطلب) وهم المرادون بذى القربى فى الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عميهم نوفل وعبد شمس له ولقوله أما بنو هاشم وبنو المطلب فشىء واحد وشبك بين أصابعه رواهما البخارى فيعطون (ولو أغنياء) للخبرين السابقين ولأنه ﷺ أعطى العباس وكان غنيا (ويفضل الذكر) على الأنثى (كالإرث) فله سهمان ولها سهم لأنها عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب كالإرث سواء الصغير والكبير والعبرة بالانتساب إلى الآباء فلا يعطى أولاد البنات من بنى هاشم والمطلب شيئا لأنه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما كانت هاشمية (ولليتامى) للآية (الفقراء) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة (منا) لأنه مال أو نحوه أخذ من الكفار فاختص بنا كسهم المصالح (واليتيم صغير) ولو أنثى لخبر « لا يتم بعد احتلام » رواه أبو داود وحسنه النووى لكن ضعفه غيره (لا أب له) وإن كان له جد واليتيم

وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا وإن جهل طولب بينة ثم يحلف أنها تلفت به .

﴿ كتاب قسم الفيء والغنيمة ﴾

الفيء نحو مال حصل من كفار بلا إيجاف كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه وتركة مرتد وكافر معصوم لا وارث له فيخمس وخمسه لمصالحنا كثغور وقضاة وعلماء يقدم الأهم ولبنى هاشم والمطلب ولو أغنياء ويفضل الذكر كالإرث ولليتامى الفقراء منا واليتيم صغير لا أب له

في البهائم من فقد أمه وفي الطيور من فقد أباه وأمه ومن فقد أمه فقط من الآدميين يقال له منقطع (وللمساكين) الصادقين بالفقراء (ولابن السبيل) أي الطريق (الفقير مناذ) كورا كانوا أو إناثا للآية مع مامر آنفا وسيأتي بيان الصنفين وبيان الفقير في الباب الآتي ويجوز أن يجمع للمساكين بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فيكون لهم ثلاثة أموال وإن اجتمع في أحدهم يتم ومسكنة أعطي باليتم فقط لأنه وصف لازم والمسكنة زائلة وللامام التسوية والتفضيل بينهم بحسب الحاجة وقولي مناو مع الفقير من زيادتي (ويعم الإمام) ولو بنائبه الأصناف (الأربعة الأخيرة) بالإعطاء وجوبا لعموم الآية فلا يخص الحاضر بموضع حصول الفيء ولا من في كل ناحية منهم بالحاصل فيها نعم لو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الأحوج ولا يعم للضرورة ومن فقد من الأربعة صرف نصيبه للباقين منهم (والأخماس الأربعة للمرتزقة) وهم المرصدون للجهاد بتعيين الإمام لهم لعمل الأولين به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من الفيء بل من الزكاة عكس المرتزقة كما سيأتي ويشرك المرتزقة في ذلك قضاتهم كما مر وأئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم (فيعطي) الإمام وجوبا (كلا) من المرتزقة وهؤلاء (بقدر حاجة ممونه) من نفسه وغيرها كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعي في الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة فأكثر ومن لا عبد له يعطى من العبيد ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إن كان ممن يخدم ويعطى مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا لانحصارهن في أربع ثم يدفع إليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء وقيل يملكه هو ويصير إليهما من جهته (فإن مات أعطى) الامام (أصوله وزوجاته وبناته إلى أن يستغنوا) بنحو نكاح أو إرث (وبنيه إلى أن يستقلوا) بكسب أو قدرة على الغزو فمن أحب إثبات اسمه في الديوان أثبت وإلا قطع وذكر حكم الأصول من زيادتي وتعبيري بزوجات وبالاستغناء فيهن وفي البنات أولى من تعبيره بالزوجة وبالنكاح فيها وبالاستقلال في البنات كالبنين (وسن ان يضع ديوانا) بكسر الدال أشهر من فتحها وهو الدفتر الذي يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر رضي الله عنه (و) أن (ينصب لكل جمع) منهم (عريفا) يجمعهم عند الحاجه إليهم والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب القوم (و) أن (يقدم) منهم (إثباتا) للاسم (وإعطاء) للمال أو نحوه (قريشا) لشرفهم بالنبي ﷺ والخبر قدموا قريشا رواه الشافعي بلاغا وابن أبي شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده صلى الله عليه وسلم (و) أن (يقدم منهم بني هاشم) جده الثاني (و) بني (المطلب) شقيق هاشم لتسويته ﷺ بينهما في القسم كما مر (ف) بني (عبد شمس) شقيق هاشم أيضا (ف) بني (نوفل) أخي هاشم لأبيه عبد مناف بن قصي (ف) بني (عبد العزى) بن قصي لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم فإن زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (فسائر البطون) أي باقيها (الأقرب) فالأقرب (إلى النبي صلى الله عليه وسلم) فيقدم منهم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار بن قصي ثم بني زهرة بن كلاب ثم بني تيم وهكذا (ف) بعد قريش (الأنصار) الأوس والخزرج لآثارهم الحميدة في الاسلام (فسائر العرب) أي باقيهم قال الرافعي كذا رتبوه وحمله السرخسي على من هم أبعد من الأنصار أما من هو أقرب منهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم وفي الحاوي يقدم بعد الأنصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان (فالعجم) لأن العرب أقرب منهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم وفيهما زيادة تطلب من شرح الروض وذكر السن في المسائل المذكورة من زيادتي (ولا يثبت في الديوان من لا يصلح للغزو) كأعمى وزمن وفاقد يد وإنما يثبت الرجل المسلم المكلف

الحر

وللمساكين ولابن السبيل الفقير مناويعم الإمام الأربعة الأخيرة والأخماس الأربعة للمرتزقة فيعطى كلا بقدر حاجة ممونه فإن مات أعطى أصوله وبناته وزوجاته إلى أن يستغنوا وبنيه إلى أن يستقلوا وسن أن يضع ديوانا وينصب لكل جمع عريفا ويقدم إثباتا وإعطاء قريشا ويقدم منهم بني هاشم والمطلب فعبد شمس فنوفل فعبد العزى فسائر البطون والأقرب إلى النبي صلى الله عليه وسلم فالأنصار فسائر العرب فالعجم ولا يثبت في الديوان من لا يصلح للغزو.

الحر الصالح البصير للغزو فيجوز إثبات الأخرس والأصم والأعرج إن كان فارسا (ومن مرض) منهم بجنون أو غيره (فكصحيح) فيعطى بقدر حاجة ممونه حيا وميتا بتفصيله السابق (وإن لم يرج برؤه) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب وقولى فكصحيح أعم وأولى مما ذكره (ويمحى) اسم (من لم يرج برؤه) إن أعطى إذ لا فائدة فى إبقائه وهذا من زيادتى (وما فضل عنهم) أى عن المرتزقة أى عن حاجتهم (وزع عليهم بقدر مؤنتهم) لأنه لهم فلو كان لواحد منهم نصف ولآخر ثلث أعطاهم من الفاضل بهذه النسبة (وله) أى للامام (صرف بعضه) أى الفاضل (فى ثغور وسلاح وخيل ونحوها) لأنه معونة لهم والغرض من هذا أن الإمام لا يبقى فى بيت المال شيئا من الفىء ما وجد له مصرفا فان لم يجد ابتدأ بناء رباطات ومساجد على حسب رأيه (و) له (وقف عقار فىء أو بيعه وقسم غلته) فى الوقف (أو ثمنه) فى البيع بحسب ما يراه (كذلك) أى كقسم المنقول أربعة أخماسه للمرتزقة وخمسه للمصالح والأصناف الأربعة سواء وله أيضا قسمه كالمنقول كما شمله الكلام السابق أوائل الباب لكن خمس الخمس الذى للمصالح لا سبيل إلى قسمته وما ذكرته من التخيير هو ما فى الروضة كأصلها واقتصر الأصل على الوقف .

﴿ فصل ﴾ فى الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة نحو مال) هو أعم من قوله مال (حصل) لنا (من الحربيين) مما هو لهم (بإيجاف) أى إسراع لشىء مما مر حتى ما حصل بسرقة أو التقاط كما مر وكذا ما انهزموا عنه عند التقاء الصفين ولو قبل شهر السلاح أو أهداه الكافر لنا والحرب قائمة بخلاف المتروك بسبب حصولنا فى دراهم وضرب معسكرنا فيهم وتعبيرى بالحربيين هنا وفيما يأتى أولى من تعبيره بالكفار (فيقدم) منها (السلب لمن ركب غررا) بقيد زدته بقولى (منا) حرا كان أو عبدا صبيا أو بالغا ذكرا أو أنثى أو خنثى (بإزالة منعة حربى) بفتح النون أشهر من إسكانها أى قوته (فى الحرب) كأن يقتله أو يعميه أو يقطع يديه أو رجليه أو يده ورجله أو يأسره وإن من عليه الإمام أو أرقه وفداه بخلاف ما لو رماه من حصن أو صف أو قتله غافلا أو أسيرا لغيره أو بعد انهزام الحربيين فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور . والأصل فى ذلك خبر من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو) أى السلب (ما معه) أى الحربى الذى أزيلت منعته (من ثياب كخف) وطيلسان (وران) براء ونون وهو خف بلا قدم (ومن سوار) وطوق (ومنطقة) وهى ما يشد بها الوسط (وخاتم ونفقة) معه بكيسها لا المخلفة فى رحله (وجنيبة) تقاد (معه) ولو بين يديه لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التى تحمل عليها أثقاله فلو تعددت الجنائب اختار واحدة منها لأن كلا منها جنيبة من أزال منعته (وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته) كسرج ولجام ومقود ومهماز وقولى وآلته أعم من قوله وسرج ولجام (لا حقيبة) مشدودة على الفرس بما فيها من نقد وغيره لأنها ليست من لباسه ولا من حليه ولا مشدودة على بدنه واختار السبكى أنه يأخذها بما فيها (ثم) بعد السلب (تخرج المؤن) أى مؤن نحو الحفظ ونقل المال إن لم يوجد متطوع به للحاجة إليه (ثم يخمس الباقى) من الغنيمة بعد السلب والمؤن (وخمسه كخمس الفىء) فيقسم بين أهله كما مر فى الفىء لآية واعلموا أنما غنمتم من شىء فيجعل ذلك خمسة أقسام متساوية ويؤخذ خمس رقاع ويكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ثم تدرج فى بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو المصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة وهى التى تقدمت فى الفىء ويقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد إفرازه بقرعة كما عرف (والنفل) بفتح الفاء أشهر من إسكانها (وهو زيادة يدفعها الإمام باجتهاده) فى قدرها بقدر الفعل المقابل لها (لمن ظهر منه) فى الحرب (أمر محمود) كمبارزة وحسن إقدام (أو يشترطها) باجتهاده (لمن يفعل ما ينكى الحربيين) كهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال يكون (من مال المصالح الذى سيغنم فى هذا القتال أو الحاصل عنده) فى بيت المال فان كان مما سيغنم فيذكر فى النوع الثانى جزءا كربع وثلث وتحتمل فيه

ومن مرض فكصحيح وإن لم يرج برؤه ويمحى من لم يرج برؤه وما فضل عنه وزع عليهم بقدر مؤنتهم وله صرف بعضه فى ثغور وسلاح وخيل ووقف عقار فىء أو بيعه وقسم غلته أو ثمنه كذلك .

﴿فصل﴾ الغنيمة نحو مال حصل من الحربيين بإيجاف فيقدم السلب لمن ركب غررا منا بإزالة منعة حربى فى الحرب وهو ما معه من ثياب كخف وران ومن سوار ومنطقة وخاتم ونفقة وجنيبة معه وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته لا حقيبة ثم تخرج المؤن ثم يخمس الباقى وخمسه كخمس الفىء والنفل وهو زيادة يدفعها الإمام باجتهاده لمن ظهر منه أمر محمود أو يشترطها لمن يفعل من ينكى الحربيين من مال المصالح الذى سيغنم فى هذا القتال أو الحاصل عنده

الجهالة للحاجة وإن كان من الحاصل عنده شرط كونه معلوما والنوع الأول من النفل من زيادتى (والأخماس الأربعة) عقارها ومنقولها (للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم على إخراج الخمس (وهم من حضر القتال ولو فى أثنائه) أو كان ممن لا يسهم له (بنيته) أى القتال (وإن لم يقاتل أو) حضر (لا بنيته وقاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف) لشهوده القتال فى الأولى ولقتاله فى الثانية وألحق بهما جاسوس وكمين ومن أخر منهم ليحرس العسكر من هجوم العدو، ولا شىء لمن حضر بعد انقضائه ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضره وانهزم غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ولم يعد قبل انقضائه فان عاد استحق من المحوز بعد عوده فقط ومثله من حضر فى الأثناء ولا لمخذل ومرجف وان حضر بنية القتال (ولو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة) للمال (فحقه لوارثه) لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء وإن لم تكن حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لا شىء له لما مر وفارق موت فرسه بأن الفارس متبوع والفرس تابع (ولراجل سهم ولفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وإن كان معه فرسان (إلا لفرس واحد فيه نفع) لما روى الشافعى وغيره أن النبى ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وكان معه يوم حنين أفراس عربيا أو غيره كبرذون وهو من أبواه عجميان وهجين وهو من أبوه عربى وأمه عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو من أبوه عجمى وأمه عربية فلا يعطى لغير فرس كبعير وفيل وبغل وحمار لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كمهزول وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه نعم يرضخ له (ويرضخ منها) أى من الأخماس الأربعة (لعبد وصبى ومجنون وامرأة وخنثى حضروا) القتال وفيهم نفع وإن لم يأذن السيد والولى والزوج (ولكافر معصوم) هو أعم من قوله ولذمى (حضر بلا أجرة وبإذن الإمام) للاتباع فى غير المجنون والخنثى وقياسا فيهما فان حضر الكافر بغير إذن الإمام لم يرضخ لأنه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره إن رأى ذلك أو بإذنه بأجرة فله الأجرة فقط والتصريح بحكم المجنون والخنثى من زيادتى ويرضخ أيضا لأعمى وزمن وفاقد أطراف وتاجر ومحترف حضروا ولم يقاتلوا (والرضخ دون سهم) وإن كانوا فرسانا (يجتهد الإمام فى قدره) بقدر ما يرى ويفاوت بين أهله بقدر نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرحال وإنما كان الرضخ من الأخماس الأربعة لأنه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور إلا أنه ناقص فكان من الأخماس الأربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة .

﴿كتاب قسم الزكاة﴾ مع بيان حكم صدقة التطوع

والأصل فى الأول آية إنما الصدقات للفقراء وأضاف فيها الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأولى بلام الملك وإلى الأربعة الأخيرة بفى الظرفية للاشعار باطلاق الملك فى الأربعة الأولى وتقييده فى الأخيرة حتى إذا لم يحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى الأولى على ما يأتى (هى) أى الزكاة لثمانية (لفقير) وهو (من لا مال له ولا كسب لائق) به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من كفايته) مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج إلى عشرة ولا يملك أو لا يكسب إلا درهمين أو ثلاثة وسواء أكان ما يملكه نصابا أم أقل أم أكثر (ولو غير زمن ومتعفف) عن المسئلة لقوله تعالى وفى أموالهم حق للسائل والمحروم أى غير السائل ولظاهر الأخبار (ولمسكين) وهو (من له ذلك) أى مال أو كسب لائق به يقع موقعا من كفايته (ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه إلا عشرة والمراد أنه لا يكفيه العمر الغالب وقيل سنة وخرج بلائق كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب له (ويمنع فقر

والأخماس الأربعة للغانمين من حضر القتال ولو فى أثنائه بنيته وإن لم يقاتل أو لا بنيته وقاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف ولو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة فحقه لوارثه ولراجل سهم ولفارس ثلاثة ولا يعطى إلا لفرس واحد فيه نفع ويرضخ منها لعبد وصبى ومجنون وامرأة وخنثى حضروا ولكافر معصوم حضر بلا أجرة وبإذن الإمام والرضخ دون سهم يجتهد الإمام فى قدره .

﴿كتاب قسم الزكاة﴾

هى لفقير من لا مال له ولا كسب لائق يقع موقعا من كفايته ولو غير زمن ومتعفف ولمسكين من له ذلك ولا يكفيه ويمنع فقر

الشخص ومسكنته) والتصريح بها من زيادتى (كفايته بنفقة قريب أو زوج) لأنه غير محتاج كمكتسب كل يوم قدر كفايته (واشتغاله بنوافل) والكسب يمنعه منها (لا) اشتغاله (بعلم شرعى) يتأتى منه تحصيله (والكسب يمنعه) منه لأنه فرض كفاية وقولى شرعى من زيادتى (ولا مسكنه وخادمه وثياب وكتب) له (يحتاجها) وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من زيادتى (و) لا (مال له غائب بمرحلتين أو مؤجل) فيعطى ما يكفيه إلى أن يصل إلى ماله أو يحل الأجل لأنه الآن فقير أو مسكين (ولعامل) على الزكاة (كساع) يجبيها (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الأموال (وقاسم وحاشر) يجمعهم أو يجمع ذوى السهمان والأصل اقتصر على أولهما وقولى كساع أولى من قوله ساع إلى آخره لأن العامل لا ينحصر فيما ذكره إذ منه العريف والحاسب وأما أجرة الحافظ للأموال والراعى بعد قبض الإمام ففى جملة السهمان لا فى سهم العامل والكيال والوزان والعداد إن ميزوا الزكاة من المال فأجرتهم على المالك لا من سهم العامل أو ميزوا بين أنصباء المستحقين فهى من سهم العامل وماذكر أولا محله إذا فرق الإمام الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان فرقها المالك أو جعل الإمام للعامل ذلك سقط سهم العامل كما سيأتى (لا قاض ووال) فلا حق لهما فى الزكاة بل رزقهما فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة إن لم يتطوعا بالعمل لأن عملهما عام (ولمؤلفة) إن قسم الإمام واحتيج لهم وهم أربعة (ضعيف اسلام أو شريف) فى قومه (يتوقع) باعطائه (إسلام غيره أو كاف) لنا (شر من يليه من كفار أو مانعى زكاة) وهذا فى مؤلفة المسلمين كما يعلم مما يأتى وفى كلامى هنا إشارة إليه أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى إسلامه أو يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف وقولى أو كاف إلى آخره من زيادتى (ولرقاب) وهم (مكاتبون) كتابة صحيحة بقيد زدته بقولى (لغير مزك) فيعطون ولو بغير إذن ساداتهم أو قبل حلول النجوم ما يعينهم على العتق إن لم يكن معهم ما يفى بنجومهم أما مكاتب المزكى فلا يعطى من زكاته شيئا لعود الفائدة إليه مع كونه ملكه (ولغارم) وهو ثلاثة (من تداين لنفسه فى مباح) طاعة كان أولا وإن صرفه فى معصية وقد عرف قصد الاباحة (أو) فى (غيره) أى المباح كخمر (وتاب) وظن صدقه فى توبته وإن قصرت المدة (أو صرفه فى مباح) فيعطى (مع الحاجة) بأن يحل الدين ولا يقدر على وفائه بخلاف مالو تداين لمعصية وصرفه فيها ولم يتب وما لو لم يحتج فلا يعطى وقولى أو صرفه فى مباح من زيادتى (أو) تداين (لإصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كأن خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى (ولو غنيا) إذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة فى هذه المكرمة (أو) تداين (لضمان) فيعطى (إن أعسر مع الأصيل) وإن لم يكن متبرعا بالضمان (أو) أعسر (وحده وكان متبرعا) بالضمان بخلاف ما إذا ضمن بالإذن والثالث من زيادتى (ولسبيل الله) وهو (غاز متطوعا) بالجهاد فيعطى (ولو غنيا) إعانة له على الغزو، وبخلاف المرتزق الذى له حق فى الفئ فلا يعطى من الزكاة وإن لم يوجد ما يصرف له من الفئ وعلى أغنياء المسلمين إعانته حينئذ (ولابن سبيل) وهو (منشئ سفر) من بلد مال الزكاة (أو مجتاز) به فى سفره (إن احتاج ولا معصية) بسفره سواء أكان طاعة كسفر حج وزيارة أم مباحا كسفر تجارة وطلب آبق ونزهة فان كان معه ما يحتاجه فى سفره ولو بوجدان مقرض أو كان سفر معصية لم يعط وألحق به سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم (وشرط آخذ) للزكاة من هذه الثمانية (حرية) هو من زيادتى فلا حق فيها لمن به رق غير مكاتب (واسلام) فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم الكيال والحمال والحافظ ونحوهم يجوز كونهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لأن ذلك أجرة لا زكاة (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس

الشخص ومسكنته كفايته بنفقة قريب أو زوج واشتغاله بنوافل لا بعلم شرعى والكسب يمنعه ولا مسكنه وخادمه وثياب وكتب يحتاجها ومال له غائب بمرحلتين أو مؤجل ولعامل كساع وكاتب وقاسم وحاشر لا قاض ووال ولمؤلفة ضعيف اسلام أو شريف يتوقع اسلام غيره أو كاف شر من يليه من كفار أو مانعى زكاة ولرقاب مكاتبون لغير مزك ولغارم من تداين لنفسه فى مباح أو غيره وتاب أو صرفه فى مباح مع الحاجة أو لإصلاح ذات البين ولو غنيا أو الضمان إن أعسر مع الأصيل أو وحده وكان متبرعا ولسبيل الله غاز متطوعا ولو غنيا ولابن سبيل منشئ سفر أو مجتاز إن احتاج ولا معصية بسفره. وشرط آخذ حرية واسلام وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا

وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الأيدى إن لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (ولا مولى لهما) فلا تحل له لخبر مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره .

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يقتضى صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها (من علم الدافع) لها من إمام وعليه اقتصر الأصل أو غيره (حاله) من استحقاق الزكاة وعدمه (عمل بعلمه) فيصرف لمن علم استحقاقه دون غيره وإن لم يطلبها منه وإن أفهم كلام الأصل اشتراط طلبها منه (ومن لا) يعلم الدافع حاله (فان ادعى ضعف اسلام صدق) بلا يمين ولا بينة وإن اتهم لعسر إقامتها (أو) ادعى (فقرا أو مسكنة فكذا) يصدق بلا يمين ولا بينة وإن اتهم لذلك (إلا إن ادعى عيالا أو) ادعى (تلف مال عرف) أنه (له فيكلف بينة) لسهولتها (كعامل ومكاتب وغارم وبقية المؤلفة) فانهم يكلفون بينة بالعمل والكتابة والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المؤلفة بأقسامها من زيادتى (وصدق غاز وابن سبيل) بلا يمين ولا بينة لما مر (فان تخلفا) عما أخذا لأجله (استرد) منهما ما أخذاه لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا ورجعا وفضل شىء لم يسترد من الغازى إن قتر على نفسه أو كان يسيرا وإلا استرد ويسترد من ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب إذا عتق ما أخذه والغارم إذا برئ واستغنى بذلك (والبينة) هنا (إخبار عدلين أو عدل وامرأتين) فلا يحتاج إلى دعوى عند قاض وإنكار واستشهاد وذكر العدل وامرأتين من زيادتى (ويغنى عنها) أى البينة (استفاضة) بين الناس لحصول الظن بها (وتصديق دائن) فى الغارم (وسيد) فى المكاتب (ويعطى فقير ومسكين) إذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية عمر غالب فيشتريان به) أى بما أعطياه (عقارا يستغلانه) بأن يشترى كل منهما به عقارا يستغله ويستغنى به عن الزكاة وظاهر أن للامام أن يشترى له ذلك كما فى الغازى ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشترى به آلاتها أو بتجارة يعطى ما يشترى به مما يحسن التجارة فيه ما يفى ربحه بكفايته غالبا فالبقلى يكتفى بخمسة دراهم والباقلانى بعشرة والفاكهى بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفى بخمسة آلاف والجوهرى بعشرة آلاف والبقلى بموحدة من يبيع البقول والباقلانى من يبيع الباقلا والبقال بموحدة الفامى بالفاء وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت قال الزركشى ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذلك يسمى النقلى لا النقال (و) يعطى (مكاتب وغارم) لغير اصلاح ذات البين بقرينة ما مر (ما عجزا عنه) من وفاء دينهما (و) يعطى (ابن سبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو ماله) إن كان له فى طريقه مال فلا يعطى مؤنة إيابه إن لم يقصده وهو ظاهر ولا مؤنة إقامته الزائدة على مدة المسافر (و) يعطى (غاز حاجته) فى غزوه نفقة له وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح وقيمة فرس إن كان يقاتل فارسا (ذهابا وإيابا وإقامة) وإن طالت لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل (ويملكه) فلا يسترد منه إلا ما فضل على ما مر وللامام أن يكترى له السلاح والفرس وأن يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فان له أن يشتريهما من هذا السهم ويقفهما فى سبيل الله (ويهيأ له مركوب) غير الذى يقاتل عليه (إن لم يطق المشى أو طال سفره) بخلاف ما لو قصر وهو قوى (وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يعتد مثله حملهما) بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما ويسترد ما هيىء له إذا رجع كما يشير اليه التعبير بيهيأ (كابن سبيل) فانه يهيأ له ما مر فى الغازى بشرطه ويسترد منه إذا رجع والمؤلفة يعطيها الإمام أو المالك ما يراه والعامل يعطى أجرة مثله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الأصناف وإن نقص كمل من مال الزكاة أو من مال المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم (يأخذ بإحداهما) لا بالأخرى أيضا لأن عطف بعض المستحقين على بعض فى الآية يقتضى التغاير وتعبيرى بيأخذ أولى من تعبيره بيعطى لأن الخيار فى ذلك للآخذ لا للامام

ولا مولى لهما .

﴿ فصل ﴾ من علم الدافع حاله عمل بعلمه ومن لا فان ادعى ضعف إسلام صدق أو فقرا أو مسكنة فكذا إلا إن ادعى عيالا أو تلف مال عرف له فيكلف بينة كعامل ومكاتب وغارم وبقية المؤلفة وصدق غاز وابن سبيل فان تخلفا استرد والبينة إخبار عدلين أو عدل وامرأتين ويغنى عنها استفاضة وتصديق دائن وسيد ويعطى فقير ومسكين كفاية عمر غالب فيشتريان به عقارا يستغلانه ومكاتب وغارم ما عجزا عنه وابن سبيل ما يوصله مقصده أو ماله وغاز حاجته ذهابا وإيابا وإقامة ويملكه ويهيأ له مركوب إن لم يطق المشى أو طال سفره وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يعتد مثله حملهما كابن سبيل ومن فيه صفتا استحقاق يأخذ بإحداهما .

﴿ فصل ﴾ يجب تعميم الأصناف ان أمكن وإلا فمن وجد وعلى الإمام تعميم الآحاد وكذلك المالك ان انحصروا بالبلد ووفى المال وإلا وجب إعطاء ثلاثة ويجب التسوية بين الأصناف لا بين آحاد الصنف الا أن يقسم الامام وتتساوى الحاجات ولا يجوز للمالك نقل زكاة فان عدمت الأصناف أو فضل عنهم شيء وجب نقل وان عدم بعضهم أو فضل عنه شيء رد على الباقين ان نقص نصيبهم وشرط العامل أهلية الشهادات وفقه زكاة إن لم يعين له مايؤخذ ومن يأخذ وسن أن يعلم شهرا لأخذها

أوالمالك كما جزم به فى الروضة وأصلها أما من فيه صفتا استحقاق الفىء أى وإحداهما الغزو كغاز هاشمى فيعطى بهما .

﴿ فصل ﴾ فى حكم استيعاب الأصناف والتسوية بينهم ومايتبعهما (يجب تعميم الأصناف) الثمانية فى القسم (ان أمكن) بأن قسم الإمام ولو بنائبه ووجدوا لظاهر الآية سواء فى ذلك زكاة الفطر وزكاة المال (والا) أى وان لم يكن بأن قسم المالك اذلا عامل أوالامام ووجد بعضهم كأن جعل عاملا بأجرة من بيت المال (ف)تعميم (من وجد) منهم لان المعدوم لاسهم له فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم (وعلى الإمام تعميم الآحاد) أى آحاد كل صنف من الزكوات الحاصلة عنده إذ لا يتعذر عليه ذلك (وكذا المالك) عليه التعميم (إن انحصروا) أى الآحاد (بالبلد) بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم (ووفى) بهم (المال) فان أخل أحدهما بصنف ضمن لكن الإمام انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب تعميم الآحاد من زيادتى (والا) بأن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (وجب إعطاء ثلاثة) فأ كثر من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد بفى سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المالك الذى الكلام فيه ويجوز حيث كان أن يكون واحدا إن حصلت به الكفاية كما يستغنى عنه فيما مر (وتجب التسوية بين الأصناف) غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم يفضل شىء عن كفاية بعض آخر كما يعلم مما يأتى سواء أقسم الإمام أو المالك (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا أن يقسم الامام وتتساوى الحاجات) فتجب التسوية لان عليه التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك إذ لم ينحصروا أو لم يف بهم المال وبهذا جزم الأصل ونقله فى الروضة كأصلها عن التتمة لكن تعقبه فيها بأنه خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية (ولا يجوز للمالك) أى يحرم عليه ولا يجزيه (نقل زكاة) من بلد وجوبها مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون ليصرفها اليهم لما فى خبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين بآخر فله إخراج شاة بأحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال ببادية فرقت الزكاة بأقرب البلاد اليه (فان عدمت) فى بلد وجوبها (الأصناف أو فضل عنهم شىء وجب نقل) لها أو الفاضل الى مثلهم بأقرب بلد اليه (وان عدم بعضهم أو فضل عنه شىء) بان وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شىء وكذا إن وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شىء (رد) نصيب البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين ان نقص نصيبهم) عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك الصنف بأقرب بلد ومسئلتا الفضل مع تقييد الباقين بنقص نصيبهم من زيادتى وخرج بزيادتى للمالك الامام فله ولو بنائبه نقلها مطلقا ولو امتنع المستحقون من أخذها قوتلوا (وشرط العامل أهلية الشهادات) أى مسلم مكلف عدل ذكر الى غير ذلك مما ذكر فى بابها (وفقه زكاة) بان يعرف مايؤخذ ومن يأخذ لأن ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الأمور كالقضاء هذا (ان لم يعين له مايؤخذ ومن يؤخذ) والا فلا يشترط فقه ولا حرية وكذا ذكورة فيما يظهر وقولى أهلية الشهادات أولى من اقتصاره على الحرية والعدالة وتقدم مايؤخذ منه شرط أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولى لهما ولا مرتزقا (وسن) للامام (أن يعلم شهرا لأخذها) أى الزكاة ليتهيأ أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها وسن أن يكون المحرم لأنه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف مالا يعتبر فيه كالزروع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت الوجوب ووقته فى المثالين اشتداد الحب وإدراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث العامل لأخذ الزكوات واجب على الإمام والتصريح بالسن من

زيادتى (و) أن (يسم نعم زكاة وفىء) للاتباع فى بعضها رواه الشيخان وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تمييزها عن غيرها وأن يردها واجدها إن شردت أوضلت (فى محل) بقيدين زدتهما بقولى (صلب ظاهر) للناس (لا يكثر شعره) ليكون أظهر للرائى وأهون على النعم والاولى فى الغنم آذانها وفى الإبل والبقر أفخاذها ويكون وسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الإبل أما نعم غير الزكاة والفىء فوسمه مباح لامندوب ولا مكروه قاله فى المجموع والخيل والبغال والحمير والفيلة كالنعم فى الوسم وكالإبل والبقر فى محله ويبقى النظر فى أيها ألطف وسما (وحرم) الوسم (فى الوجه) للنهى عنه ولأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قدوسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه رواهما مسلم والوسم فى نعم الزكاة زكاة أوصدقة وطهرة أولله وهو أبرك وأولى وفى نعم الجزية من الفىء جزية أوصغار وفى نعم بقية الفىء فىء .

﴿ فصل ﴾ فى صدقة التطوع وهى المرادة عند الإطلاق غالبا كما فى قولى (الصدقة سنة) مؤكدة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها فى معصية (وتحل لغنى) بمال أوكسب ولو لذى قربى لا للنبى ﷺ ففى الصحيحين تصدق الليلة على غنى ويكره له التعرض لأخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة أوسأل بل يحرم سؤاله أيضا (وكافر) ففى الصحيحين فى كل كبد رطبة أجر (ودفعها سرا وفى رمضان ولنحو قريب) كزوجة وصديق (فجار) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها جهرا وفى غير رمضان ولغير نحو قريب وغير جار لما ورد فى ذلك من الكتاب والسنة ونحو من زيادتى وتعبيرى فى الجار بالفاء أولى من تعبيره فيه بالواو ليفيد أن الصدقة على نحو القريب وإن بعدت داره أى بعدا لا يمنع نقل الزكاة أفضل من الصدقة على الجار الأجنبى وسواء فى الجار القريب ألزمت الدافع مؤنته أم لا كما صرح به فى المجموع عن الأصحاب أما الزكاة فإظهارها أفضل بالإجماع كما فى المجموع وخصه الماوردى بالمال الظاهر أما الباطن فاخفاء زكاته أفضل ويسن الإكثار من الصدقة فى رمضان وأمام الحاجات وعند كسوف ومرض وسفر وحج وجهاد وفى أزمنة وأمكنة فاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ومكة والمدينة (وتحرم) الصدقة (بما يحتاجه) من نفقة وغيرها (لممونه) من نفسه أوغيره وهو أعم من قوله لنفقة من تلزمه نفقته (أولدين لا يظن له وفاء) لو تصدق به لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به قال فى المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فى جوازها كونها فاضلة عن مؤنة ممونه كما فى المجموع خلافا لما فى شرح مسلم وما ذكرته من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه هو ما صححه فى المجموع ونقله فى الروضة عن كثيرين محله فيمن لم يصبر أخذا من جواب المجموع عن حديث الأنصارى وامرأته اللذين نزل فيهما قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم الآية فما صححه فى الروضة من أنها لا تحرم محله فيمن صبر وعلى الأول يحمل ما فى التيمم من حرمة إيثار عطشان عطشانا آخر بالماء وعلى الثانى يحمل ما فى الأطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرا آخر مسلما (وتسن بما فضل عن حاجته) لنفسه وممونه يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه (إن صبر) على الإضاقة (وإلا كره) كما فى المهذب وغيره والتصريح بالكراهة من زيادتى وعلى هذا التفصيل حملت الأخبار المختلفة الظاهر كخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أى غنى النفس وصبرها على الفقر رواه أبو داود وصححه الحاكم وخبر إن أبا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذى وصححه أما الصدقة ببعض ما فضل عن حاجته فمسنون مطلقا إلا أن يكون قدرا يقارب الجميع فالأوجه جريان التفصيل السابق فيه والله أعلم .

﴿ كتاب النكاح ﴾

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو نحوه، وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقى عسيلته والأصل فيه قبل

ويسم نعم زكاة وفىء فى محل صلب ظاهر لا يكثر شعره وحرم الوجه .

﴿فصل﴾ الصدقة سنة وتحل لغنى وكافر ودفعها سرا وفى رمضان ولنحو قريب فجار أفضل وتحرم بما يحتاجه لممونه أولدين لا يظن له وفاء وتسن بما فضل عن حاجته إن صبر وإلا كره .

﴿ كتاب النكاح ﴾

الإجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء.وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا.رواه الشافعي بلاغا (سن) أى النكاح بمعنى التزوج(لتائق له)بتوقانه للوطء (ان وجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا (وإلا) بأن فقد أهبته (فتركه أولى وكسر) إرشادا (توقانه بصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فإن لم ينكسر بالصوم لا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج(وكره) النكاح(لغيره) أى غير التائق له لعلة أوغيرها(إن فقدها) أى أهبته(أو) وجدها(وكان به علة كهرم)وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الأهبة مالايقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وإلا) بأن وجدها ولا علة به (فتخل لعبادة أفضل) من النكاح إن كان متعبدا اهتماما بها (فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل)من تركه لئلا تفضى به البطالة إلى الفواحش وتعبيرى بالتخلى للعبادة أولى من تعبيره بالعبادة لأنها عبارة الجمهور ولأنها التى تصلح للخلافية فيه بيننا وبين الحنفية إذ من المعلوم أن العبادة أفضل من النكاح قطعا [فرع] نص فى الأم وغيرها على أن المرأة التائقة يسن لها النكاح وفى معناها المحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه مافى التنبيه من أن من جاز لها النكاح إن كانت محتاجة إليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل إنه يستحب لها ذلك مطلقا مردود (وسن بكر) لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك (إلالعذر) من زيادتى كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فإنه لما قال له النبى ﷺ ماتقدم اعتذر له فقال إن أبى قتل يوم أحد ترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال ﷺ أصبت (دينة) لافاسقة (جميلة ولود) من زيادتى وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى افتقرتا إن لم تفعل وخبر تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها (نسيبة) أى طيبة الأصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الأذرعى ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (غير ذات قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية أوذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الأجنبية لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعى نص على أنه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لأن الغالب حينئذ على الولد الحمق فيحمل نصه على عشيرته الأدنين (و) سن (نظر كل) من المرأة والرجل (للآخر بعد قصده نكاحه قبل خطبته غير عورة) فى الصلاة وإن لم يؤذن له فيه أو خيف منه الفتنة للحاجة إليه فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين وممن بها رق ماعدا مابين سرة وركبة كما صرح به ابن الرفعة فى الأمة وقال إنه مفهوم كلامهم وهما ينظرانه منه فتعبيرى بما ذكر أخذا من كلام الرافعى وغيره أولى من تعبير الأصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب امرأة انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى أن تدوم بينكما المودة والألفة رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وإنما اعتبر ذلك بعد القصد لأنه لاحاجة إليه قبله ومراده بخطب فى الخبر عزم على خطبتها لخبر أبى داود وغيره إذا ألقى فى قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وأما اعتباره قبل الخطبة فلأنه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه وإنما لم يشترط الإذن فى النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور إليه فيفوت غرض الناظر. فان قلت لم فرقتم بين الحرة والأمة هنا مع التسوية بينهما فى نظر الفحل للأجنبية على قول النووى. قلت لأن النظر هنا مأمور به وإن خيفت الفتنة فأنيط بغير العورة وهناك منهى

سن لتائق له إن وجد أهبته وإلا فتركه أولى وكسر توقانه بصوم وكره لغيره إن فقدها أو وكان به علة كهرم وإلا فتخل لعبادة أفضل فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل وسن بكر إلا لعذر دينة جميلة ولود نسيبة غير ذات قرابة قريبة ونظر كل للآخر بعد قصده نكاحه قبل خطبته غير عورة .

عنه لخوف الفتنة فتعدى منه إلى مايخاف منه الفتنة وإن لم يكن عورة بدليل حرمة النظر إلى وجه الحرة ويديها على ما يأتي (وله) أي لكل منهما (تكريره) أي النظر عند حاجته إليه لتتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها إليه من زيادتي (وحرم نظر نحو فحل كبير) كمجبوب وخصي (ولو مراهقا شيئا) وإن أبين كشعر (من) امرأة (كبيرة أجنبية ولو أمة) وأمن الفتنة لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته في المراهق أنه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم عليها أن تتكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى (وله بلا شهوة) ولو مكاتبا على النص (نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة) قال تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ذلك (كعكسه) أي ما ذكر في هذه والتي قبلها فيحرم على المرأة الكبيرة ولو مراهقة نظر شيء من نحو فحل أجنبي كبير ولو عبدا قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولها بلا شهوة أن تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولي نحو وبلا شهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة العبد له من زيادتي وما ذكرته من تحريم نظر الفحل إلى وجه المرأة وكفها وعكسه عند أمن الفتنة هو ما صححه الأصل والذي في الروضة كأصلها عن أكثر الأصحاب حله (وحل بلا شهوة نظر لصغيرة) لا تشتهى (خلا فرج) لأنها ليست في مظنة شهوة أما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضي بحله عملا بالعرف وعلى الأول استثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية للضرورة أما فرج الصغير فيحل النظر إليه ما لم يميز كما صححه المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي عن الأصحاب (ونظر ممسوح) وهو ذاهب الذكر والأنثيين بحيث لم يبق له شهوة (لأجنبية وعكسه) أي ونظر أجنبية لممسوح (و) نظر (رجل لرجل و) نظر (امرأة لامرأة كنظر لمحرم) فيحل بلا شهوة ما عدا ما بين سرة وركبة لما عرف (وحرم نظر كافرة لمسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الأشبه في الروضة كأصلها لكن الأوجه ما صرح به القاضي وغيره أنها معها كالأجنبي كما أوضحته في شرح الروض وتعبيري بكافرة أعم من تعبيره بذمية وهذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما علم من عموم ما مر وأما نظر المسلمة للكافر فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف (و) حرم (نظر أمرد جميل) ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة (أو) غير جميل (بشهوة) بأن ينظر إليه فيلتذ به وتعبيري بذلك أولى مما عبر به (لا نظر لحاجة كمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء (وتعليم) لما يجب أو يسن فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط وفي الشهادة إلى ما يحتاج إليه من وجه وغيره وفي إرادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر في محله هذا كله إن لم يخف فتنة وإلا فإن لم يتعين ذلك لم ينظر وإلا نظر وضبط نفسه والخلوة في جميع ذلك كله كالنظر (وحيث) أولى من قوله ومتى (حرم نظر حرم مس) لأنه أبلغ منه في اللذة بدليل انه لو مس فأنزل بطل صومه ولو نظر فأنزل لم يبطل فيحرم على الرجل ذلك نحو الرجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسها بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر إلى ذلك (ويباحان لعلاج كفصد) وحجم (بشرطه) وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلما أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان وقولي بشرطه من زيادتي (وللحليل امرأة) من زوج وسيد (نظر كل بدنها) حتى دبرها خلافا للدارمي في الدبر (بلا مانع له) أي

للنظر

وله تكريره وحرم نظر نحو فحل كبير ولو مراهقا شيئا من كبيرة أجنبية ولو أمة وله بلا شهوة نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة كعكسه وحل بلا شهوة نظر لصغيرة خلا فرج ونظر ممسوح لأجنبية وعكسه ورجل لرجل وامرأة لامرأة كنظر لمحرم وحرم نظر كافرة لمسلمة ونظر أمرد جميل أو بشهوة لا نظر لحاجة كمعاملة وشهادة وتعليم وحيث حرم نظر حرم مس ويباحان لعلاج كفصد بشرطه وللحليل امرأة نظر كل بدنها بلا مانع له

للنظر لكل بدنها لأنه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج (كعكسه) فلها النظر إلى كل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولى بلا إلى آخره من زيادتى وخرج بعدم المانع مالو اعتدت عن شبهة أو زوجت الأمة أو كوتبت أو كانت وثنية أو نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة وتعبيرى بالحليل أعم من تعبيره بالزوج . [فرع] المشكل يحتاط فى نظره والنظر إليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة كما صححه فى الروضة وأصلها .

﴿فصل﴾ فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيهما (و) يحل (تعريض لمعتدة غير رجعية) بأن تكون معتدة عن وفاة أو شبهة أو فراق بائن بطلاق أو فسخ أو انفساخ لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة أما التصريح لها فحرام إجماعا وأما الرجعية فلا يحل التعريض لها كالتصريح لأنها فى حكم الزوجة والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك أو إذا حللت فآذنينى (كجواب) من زيادتى أى كما يحل جواب الخطبة المذكورة من المرأة أو ممن يلى نكاحها الجواب الخطبة كالخطبة حلا وحرما وهذا كله فى غير صاحب العدة أما هو فيحل له التصريح والتعريض إن حل له نكاحها وإلا فلا (ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابته إلا باعراض) بإذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه مافيه من الإيذاء سواء أكان الأول مسلما أم كافرا محترما وذكر الأخ فى الخبر جرى على الغالب ولأنه أسرع امتثالا وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وقولى على عالم أى بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة خطبة على خطبة من ذكر وخرج بما ذكر ما إذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب فى عدة غيره فلا تحرم خطبته إذ لا حق للأول فى الأخيرة ولسقوط حقه فى التى قبلها والأصل الإباحة فى البقية ويعتبر فى التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها مع الولى إن كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبة ومنه مع الأمة إن كانت مكاتبة ومع المبعضة إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد وقولى على عالم مع جائزة من زيادتى وتعبيرى بإعراض أعم من تعبيره بإذن (ويجب) كما عبر به فى الأذكار وغيره (ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه) لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم (لمريده) ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فتعبيرى بما ذكر أولى وأعم من قوله ومن استشير فى خاطب ذكر مساويه بصدق (فان اندفع بدونه) بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتيج إلى ذكر بعضها (حرم) ذكر شىء منها فى الأول وشىء من البعض الآخر فى الثانى وهذا من زيادتى (وسن خطبة) بضم الخاء (قبل خطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل عقد) لخبر أبى داود وغيره كل أمر ذى بال وفى رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلى على النبى ﷺ ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (ولو أوجب ولى) العقد (فخطب زوج خطبة قصيرة) عرفا (فقبل صح) العقد مع الخطبة الفاصلة بين الإيجاب والقبول

كعكسه .

﴿ فصل ﴾ تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة وتعريض لمعتدة غير رجعية كجواب ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابته إلا بإعراض ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمريده فان اندفع بدونه حرم وسن خطبة قبل خطبة وقبل عقد ولو أوجب ولى فخطب زوج خطبة قصيرة فقبل صح

لأنها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالإقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع (لكنها لا تسن) بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس لكن النووى فى الروضة تابع الرافعى فى أنها تسن وجعلا فى النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول أما إذا طالت الخطبة التى قبل القبول أو فصل كلام أجنبى عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لإشعاره بالإعراض .

﴿ فصل ﴾ فى أركان النكاح وغيرها (أركانه) خمسة (زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها) أى فى صيغته (ما) شرط (فى) صيغة (البيع) وقدم بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها فقبل أو نكح إلى شهر لم يصح كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهى عن نكاح المتعة فى خبر الصحيحين سمى بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على عدم التعليق والتأقيت (ولفظ) ما يشتق من (تزويج أو انكاح ولو بعجمية) يفهم معناها العاقدان والشاهدان وإن أحسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله (وصح) النكاح (بتقدم قبول) على إيجاب لحصول المقصود (وبزوجنى) من قبل الزوج (وبتزوجها) من قبل الولى (مع) قول الآخر عقبه (زوجتك) فى الأول (أو تزوجت) بها فى الثانى لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضى (لا بكناية) بقيد زدته بقولى (فى الصيغة) كأحللتك بنتى فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع إذ لا بد فيها من النية والشهود ركن فى النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية أما الكناية فى المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتى فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها (ولا بقبلت) فى قبول لانتفاء التصريح فيه بأحد اللفظين ونيته لا تفيد فلا بد أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها أو النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها على ما حكاه ابن هبيرة عن إجماع الأئمة الأربعة وأيده الزركشى بنص فى البويطى (ولا) يصح (نكاح شغار) للنهى عنه فى خبر الصحيحين (كزوجتكها) هو أعم من قوله وهو زوجتكها أى بنتى (على أن تزوجنى بنتك وبضع كل) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لأن يكون من تفسير النبى ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى أو من تفسير نافع الراوى عنه وهو ما صرح به البخارى فيرجع إليه والمعنى فى البطلان به التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا لأخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل غير ذلك (وكذا) لا يصح (لو سميا معه) أى مع البضع (مالا) كأن قال وبضع كل واحدة وألف صداق الأخرى (فإن لم يجعل البضع صداقا) بأن سكت عن ذلك (صح) نكاح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولأنه ليس فيه إلا شرط عقد فى عقد وهو لا يفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى (و) شرط (فى الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له) فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح (وفى الزوجة حل وتعيين وخلو مما مر) أى من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا إحدى امرأتين للإبهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها وفى الزوج من زيادتى (وفى الولى اختيار) وهو من زيادتى (وفقد مانع) من عدم ذكورة ومن إحرام ورق وصبا وغيرها مما يأتى فى موانع الولاية فلا يصح النكاح من مكره وامرأة وخنثى ومحرم وصبى ومجنون وغيرهم ممن يأتى مع بعضها ثم (وفى الشاهدين ما) يأتى (فى الشهادات) هو أعم مما ذكره (وعدم تعين) لهما أو لأحدهما (للولاية) وهو من زيادتى

لكنها لا تسن

﴿ فصل ﴾ أركانه زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها ما فى البيع ولفظ تزويج أو إنكاح ولو بعجمية وصح بتقدم قبول وبزوجنى وبتزوجها مع زوجتك أو تزوجت لا بكناية فى الصيغة ولا بقبلت ولا نكاح شغار كزوجتكها على أن تزوجنى بنتك وبضع كل صداق الأخرى فيقبل وكذا لو سميا معه مالا فإن لم يجعل البضع صداقا صح وفى الزوج حل واختيار وتعين وعلم بحل المرأة له وفى الزوجة حل وتعيين وخلو مما مر وفى الولى اختيار وفقد مانع وفى الشاهدين ما فى الشهادات وعدم تعين للولاية

فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك كأن عقد بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أعميين أو خنثيين نعم إن باناذ كرين صح ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد فى النكاح وحضر مع آخر لم يصح وإن اجتمع فيه شروط الشهادة لأنه ولى عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه ولا يعتبر إحضار الشاهدين بل يكفى حضورهما كما شمله إطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع الولى خبر ابن حبان لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فى اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود (وصح) النكاح ظاهرا وباطنا (بابنى الزوجين) أى ابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أى كذلك لثبوت النكاح بهما فى الجملة (و) صح (ظاهرا) التقييد به تبعا للسبكى وغيره من زيادتى (بمستورى عدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لأنه يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق (لا) بمستورى (إسلام وحرية) وهما من لا يعرف إسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب أو يكونا ظاهرى الإسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستورى الإسلام مستورا البلوغ (ويتبين بطلانه) أى النكاح (بحجة فيه) أى فى النكاح من بينة أو علم حاكم فهو أعم وأولى من قوله ببينة (أو باقرار الزوجين فى حقهما) بما يمنع صحته كفسق الشاهد ووقوعه فى الردة لوجود المانع وخرج بزيادتى فى حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل إقرارهما للتهمة فلا تحل إلا بمحلل كما فى الكافى للخوارزمى قال ولو أقاما عليه بينة لم تسمع قال السبكى وهو صحيح إذا أرادا نكاحا جديدا كما فرضه فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل أى وكان أكثر من المسمى فينبغى قبولها . قلت وهو داخل فى قولى فى حقهما (لا) باقرار (الشاهدين بما يمنع صحته) أى النكاح فلا يؤثر فى إبطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين (فان أقر الزوج) دون الزوجة (به فسخ) النكاح لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه المهر إن دخل) بها (وإلا فنصفه) إذ لا يقبل قوله عليها فى المهر وقولى فسخ هو المراد بقوله فرق بينهما فهى فرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عدد الطلاق كما لو أقرا بالرضاع وتعبيرى بما يمنع صحته أعم من تعبيره بالفسق (أو) أقرت (الزوجة) دون الزوج (بخلل فى ولى أو شاهد) كفسق (حلف) فيصدق لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها والأصل بقاؤها وهذه من زيادتى فان طلقت قبل دخول فلا مهر لإنكارها أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل وخرج بالخلل فيمن ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع العقد بغير ولى ولا شهود وقال الزوج بل بهما فتحلف هى كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشى عن النص لأن ذلك إنكار لأصل العقد (وسن إشهاد على رضا من يعتبر رضاها) بالنكاح بأن كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن إنكارها وإنما لم يشترط لأن رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الإشهاد وإنما هو شرط فيه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها أو بينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها أنه لا يسن الإشهاد على رضا المجبرة وقال الأذرعى ينبغى أنه يسن أيضا خروجا من خلاف من يعتبر رضاها .

{ فصل } فى عاقد النكاح وما يذكر معه (لا تعقد امرأة نكاحا) ولو باذن إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وتقدم خبر لا نكاح إلا بولى وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو

وصح بابنى الزوجين وعدويهما وظاهرا بمستورى عدالة لا إسلام وحرية ويتبين بطلانه بحجة فيه أو باقرار الزوجين فى حقهما لا الشاهدين بما يمنع صحته فان أقر الزوج به فسخ وعليه المهر إن دخل وإلا فنصفه أو الزوجة بخلل فى ولى أو شاهد حلف وسن اشهاد على رضا من يعتبر رضاها .

{ فصل } لا تعقد امرأة نكاحا

وكلها رجل فى أنها توكل آخر فى تزويج موليته أوقال وليها وكلى عنى من يزوجك أوأطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح (ويقبل إقرار مكلفة بهلمصدقها) وإن كذبها وليها لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولابد من تفصيلها لإقرار فتقول زوجنى منه ولي بحضور عدلين ورضاى إن كانت ممن يعتبر رضاها وهذا فى إقرارها المبتدإ فلاينافى ماسيأتى فى الدعاوى من أنه يكفى إقرارها المطلق فان ذلك محله فى إقرارها الواقع فى جواب الدعوى ولوكان أحدها رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده ولوأقرت لرجل ووليها لآخر عمل بالأسبق فان أقرا معا فلانكاح ذكره البلقينى فى تصحيحه وقولى لمصدقها من زيادتى وكالمكلفة السكرانة (و) يقبل إقرار (مجبر) من أب أو جد أو سيد على موليته (به) أى بالنكاح لقدرته على إنشائه بخلاف غيره لتوقفه على رضاها (ولأب) وإن علا (تزويج بكر بلاإذن) منها (بشرطه) بأن يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقدالبلد من كفء لها موسر به كبيرة كانت أوصغيرة عاقلة أو مجنونة لكمال شفقته ولخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها ، وقولى بشرطه من زيادتى (وسن له استئذانها مكلفة) تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها بخلاف غيره فانه يعتبر فى تزويجه لها استئذانها كماسيأتى ، وقوله مكلفة من زيادتى ومثلها السكرانة (وسكوتها) بقيد زدته بقولى (بعده) أى بعد استئذانها (إذن) للأب وغيره مالم تكن قرينة ظاهرة فى المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم وإذنها سكوتها وهذا بالنسبة للتزويج لالقدر المهر وكونه من غير نقد البلد (ولا يزوج ولى) من أب أو غيره عاقلة (ثيبا) وهى من زالت بكارتها (بوطء) بقيد زدته بقولى (فى قبلها) ولو حراما أو نائمة (ولاغير أب) وسيد من ذى ولاء وسلطان ومن بحاشية نسب كأخ وعم (بكرا) عاقلة (إلا بإذنهما) ولو بلفظ الوكالة (بالغتين) لخبر الدارقطنى السابق وخبر لاتنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن رواه الترمذى وقال حسن صحيح أمامن خلقت بلابكارة أوزالت بكارتها بغير ماذكر كسقطة وأصبع وحدة حيض ووطء فى دبرها فهى فى ذلك كالبكر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها وبماتقرر علم أنه لاتزوج صغيرة عاقلة ثيب إذلاإذن لها وأن غير الأب لايزوج صغيرة بحال لأنه إنما يزوج بالإذن ولاإذن للصغيرة (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب فأبوه) وإن علا لأن لكل منهما ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم إلاعصوبة ويقدم الأقرب منهم فالأقرب (فسائر العصبة المجمع على إرثهم) من نسب وولاء (كإرثهم) أى كترتيب إرثهم فيقدم أخ لأبوين ثم لأب ثم ابن أخ لأبوين ثم لأب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لوكان أحد العصبة أخالأم أوكان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء كترتيب إرثهم وتقدم بيانه فى بابه (فالسلطان) فيزوج من فى محل ولايته بالولاية العامة (ولايزوج ابن) أمه وان علت (ببنوة) لأنه لامشاركة بينه وبينها فى النسب فلايعتنى بدفع العار عنه بل يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء ولاتضره البنوة لأنها غير مقتضية لامانعة (ويزوج عتيقة امرأة حية) فقد ولى عتيقتها نسبا (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا للولايته على معتقتها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها بترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ومااستثنى من طرد ذلك وهو مالوكانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة حيث لايزوجها ومن عكسه مالوكانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف الدين الآتى فى الفصل بعده (وان لم ترض) المعتقة إذ لاولاية لها (فإذا ماتت زوج) العتيقة (من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (ويزوج السلطان) زيادة على مامر (إذا غاب) الولى (الأقرب) نسبا أو ولاء (مرحلتين أوأحرم أو عضل) أى منع دون ثلاث مرات (مكلفة دعت إلى كفء) ولو بدون مهر مثل من تزوجها بهنيابة عنه لبقائه على الولاية ولأن التزويج فى الأخيرة حق عليه

ويقبل إقرار مكلفة به لمصدقها ومجبر به ولأب تزويج بكر بلا إذن بشرطه وسن له استئذانها مكلفة وسكوتها بعده إذن ولا يزوج ولى ثيبا بوطء فى قبلها ولاغير أب بكرا إلا بإذنهما بالغتين . وأحق الأولياء أب فأبوه فسائر العصبة المجمع على إرثهم كإرثهم فالسلطان ولايزوج ابن ببنوة ويزوج عتيقة امرأة حية من يزوجها وإن لم ترض فاذا ماتت زوج من له الولاء ويزوج السلطان إذا غاب الأقرب مرحلتين أو أحرم أوعضل مكلفة دعت إلى كفء

ولو عينت كفؤا فللمجبر تعيين آخر .
﴿فصل﴾ يمنع الولاية رق وصبا وجنون وفسق غير الإمام وحجر سفه واختلال نظر واختلاف دين وينقلها كل لأبعد لا عمى وإغماء بل ينتظر زواله ولا إحرام ولا يعقد وكيل محرم ولو حلالا وللمجبر توكيل بتزويج موليته وإن لم تأذن ولم يعين زوج وعلى الوكيل احتياط كغيره

فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما إذا دعت الى غير كفء لان له حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته إلى مجبوب أو عنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك إذ لا حق له فى التمتع وكذا لو دعته الى كفء فقال لا أزوجك إلا ممن هو أكفأ منه ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج كما فى سائر الحقوق ومن خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت الى أحدهم وخرج بالمرحلتين من غاب دونهما فلا يزوج السلطان إلا باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف جاز له أن يزوج بغير إذنه قاله الرويانى أما لو عضل ثلاث مرات فأكثر فقد فسق فيزوج الأبعد لا السلطان كما سيأتى (ولو عينت كفؤا فللمجبر تعيين) كفء (آخر) لانه أكمل نظرا منها أما غير المجبر ولو أبا أو جدا بأن كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته فتعبيرى بالمجبر أولى من تعبيره بالأب .

﴿ فصل ﴾ فى موانع ولاية النكاح (يمنع الولاية رق) ولو فى مبعض لنقصه فتعبيرى بذلك أعم من قوله لا ولاية لرقيق نعم لو ملك المبعض أمة زوجها كما قاله البلقينى بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما أفتى به البغوى (وصبا) لسلبه العبارة (وجنون) ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون إفاقته وخالف فى الشرح الصغير فقال الأشبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالإغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (وفسق غير الامام) الأعظم ولو بعضل ثلاث مرات أو أسره لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الأبعد وقيل لا يمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وخرج بزيادتى غير الامام الإمام الأعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من أنه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه (وحجر سفه) بان بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه لا يعتبر الحجر وجزم به ابن أبى هريرة ورجحه القاضى مجلى وابن الرفعة واختاره السبكى أما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (واختلال نظر) بهرم أو غيره كخبل وكثرة أسقام لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم واقتصارى على ما ذكر أولى من تقييده بهرم أو خبل (واختلاف دين) لانتفاء الموالاة فلا يلى كافر مسلمة ولو كانت عتيقة كافرة كما مر ولا مسلم كافرة نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص كما علم مما مر ويلى كافر لم يرتكب محظورا فى دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة كما مر أو اختلف اعتقادهما فيلى اليهودى النصرانية والنصرانى اليهودية كالإرث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وينقلها) أى الولاية (كل) من المذكورات (لأبعد) ولو فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال إنها للحاكم وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من زيادتى (لا عمى) فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم بالسماع (و) لا (إغماء بل ينتظر زواله) وان دام أياما لقرب مدته (ولا إحرام) بنسك لكنه يمنع الصحة كما مر فلا يزوج الأبعد بل السلطان كما مر (ولا يعقد وكيل محرم) من ولى أو زوج (ولو كان الوكيل (حلالا) لانه سفير محض فكأن العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل بإحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى فلخلفائه أن يعقدوا الأنكحة كما جزم به القفال وصححه الرويانى وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (وللمجبر توكيل بتزويج موليته وان لم تأذن ولم يعين) فى التوكيل (زوج) أو اختلفت الأغراض باختلاف الأزواج لان شفقة الولى تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (وعلى الوكيل) حيث لم يعين له زوج (احتياط) فلا يصح تزويجه غير كفء ولا كفؤا مع طلب أكفأ منه (كغيره) أى غير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدا أو كانت موليته ثيبا فله أن يوكل بتزويجها وان لم

تأذن فى التوكيل ولم يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط (إن لم تنهه) عن توكيل (وأذنت) له (فى تزويج وعين من عينته) إن عينت والقيد الأخير من زيادتى فان نهته عن التوكيل أو لم تأذن له فى التزويج أو لم يعين فى التوكيل من عينته لم يصح التوكيل أما فى الأولى فلأنها انما تزوج بالإذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه وأما فى الثانية فلأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه وأما فى الثالثة فلأن الاذن المطلق مع أن المطلوب معين فاسد فعلم من الأولى أنه انما يوكل فيما إذا قالت له زوجنى ووكل بتزويجى أو زوجنى أو وكل بتزويجى وله تزويجها فى هذه بنفسه إذ يبعد منعه مما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لأنها منعت الولى وردت التزويج الى الوكيل الأجنبى فأشبه الاذن له ابتداء (وليقل وكيل ولى) لزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (و) ليقل (ولى لوكيل زوج زوجت بنتى فلانا فيقول وكيله (قبلت نكاحها له) فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وإن نوى موكله لان الشهود لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفاء بما ذكر فى الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة وفى الثانية اذا علمها الشهود والولى وإلا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها (وعلى أب) وان علا (تزويج ذى جنون مطبق) من ذكر أو أنثى (بكبر لحاجة) اليه بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند إشارة عدلين من الأطباء أو باحتياجه للخدمة وليس فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة أو باحتياج لأنثى لمهر أو نفقة فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا ومعلوم أن ذلك فى غير البكر ويشترط وقوع العقد حال الإفاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز فى بعض ذلك كما سيأتى فى الفصل الأخير وتعبيرى بالأب أولى من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا وقولى مطبق مع التصريح بالحاجة فى الأنثى وعدم التقييد بظهورها فى الذكر من زيادتى (و) على (ولى) أصلا كان أو غيره تعين أو لم يتعين كأخوة (إجابة من سألته تزويجا) تحصينا لها ولئلا يتواكلوا فيما اذا لم يتعين فلا يعفونها (واذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل) منهم (سن) أن يزوجها أفقههم بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه (فأورعهم) لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (فأسنهم) لزيادة تجربته (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض ومعلوم أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم فى العقد ولو بوكالة نعم يكفى واحد من عصبة من تعددت عصبته مع عصبة الباقى وخرج باذنها لكل مالو أذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره ومالو قالت لهم زوجونى فيشترط اجتماعهم وذكر الأورع والترتيب من زيادتى (فان تشاحوا) بأن قال كل منهم أنا الذى أزوج (واتحد خاطب أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بأن قال كل لا أزوج (فلو زوج) ها (مفضول) صفة أو قرعة فهو أعم من قول الأصل غير من خرجت قرعته (صح) تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتى واتحد خاطب ما إذا تعدد فانها إنما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما فى الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به فى الشرح الصغير (أو) زوجها (أحدهم زيدا وآخر عمرا) وكانا كفؤين أو أسقطوا الكفاءة (وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح) وان دخل بها المسبوق (أو نسى وجب توقف حتى يتبين) الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدتها (وإلا) بأن وقعا معا أو عرف سبق ولم يتعين سابق أو جهل السبق والمعية (بطلا) لتعذر إمضاء واحد منهما لعدم تعين السابق فى السبق المحقق أو المحتمل ولتدافعهما فى المعية المحققة أو المحتملة إذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ومحله

إن لم تنهه وأذنت فى تزويج وعين من عينته وليقل وكيل ولى زوجتك بنت فلان وولى لوكيل زوج زوجت بنتى فلانا فيقول قبلت نكاحها له وعلى أب تزويج ذى جنون مطبق بكبر لحاجة وولى إجابة من سألته تزويجا وإذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل سن أفقههم فأورعهم فأسنهم برضاهم فان تشاحوا واتحد خاطب أقرع فلو زوج مفضول صح أو أحدهم زيدا وآخر عمرا وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح أو نسى وجب توقف حتى يتبين وإلا بطلا

في الثانية إذا لم ترج معرفته وإلا ففي الذخائر يجب التوقف (فلو ادعى كل) من الزوجين عليها (علمها بسبق نكاحه سمعت) دعواه بناء على الجديد وهو قبول إقرارها بالنكاح وتسمع أيضا على الولي المجبر لصحة إقراره به بخلاف دعوى أحد الزوجين على الآخر ذلك لا تسمع (فإن أنكرت حلفت) لكل منهما يمينا أنها لم تعلم سبق نكاحه (أو أقرت لأحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها) بناء على أنه لو قال هذا لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو فتسمع دعواه عليها وله تحليفها رجاء أن تقر فيغرمها مهر المثل وإن لم تحصل له الزوجية (والجد تولى طرفي) عقد في (تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر) لقوة ولايته (ولا يزوج نحو ابن عم) كمعتق وعصبته (نفسه ولو بوكالة) بأن يتولى هو أو وكيلاه الطرفين أو أحدهما ووكيله الآخر إذ ليس له قوة الجدودة حتى يتولى الطرفين (فيزوجه مساويه ف) إن فقد من في درجته زوجه (قاض) بولايته العامة (و) يزوج (قاضيا آخر) ولو خليفته لأن خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز للقاضي تزويجها منه وتعبيري بما ذكر أعم من قوله من فوقه من الولاة أو خليفته لشموله من عائله .

﴿فصل﴾ في الكفاءة المعتبرة في النكاح لا لصحته بل لأنها حق للمرأة والولي فلهما إسقاطها لو (زوجها غير كفء برضاها ولي منفردا أو أقرب) كأب وأخ (أو بعض) أولياء (مستوين) كإخوة وأعمام (رضى باقوهم صح) لتركهم حقهم بخلاف ما إذا لم يرضوا وخرج بالأقرب والمستوين الأبعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر فلا يعتبر رضاه إذ لا حق له الآن في التزويج (لا) إن زوجها له (حاكم) فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة (سلامة من عيب نكاح) كجنون وجذام وبرص وسيأتي في بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وإن اتفقا وما بها أكثر لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة (وحرية فمن مسه أو) مس (أبا) له (أقرب رق ليس كفء سليمة) من ذلك لأنها تعير به وتتضرر فيما إذا كان به رق بأنه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفء عتيقة ولا مبعضة وخرج بالآباء الأمهات فلا يؤثر فيهن مس الرق قال في الروضة وهو المفهوم من كلام الأصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لأنه يتبع الأب في النسب وقولي أو أبا أقرب من زيادتي (ونسب ولو في العجم) لأنه من المفاخر كأن ينسب الشخص إلى من يشرف به بالنظر إلى مقابل من تنسب المرأة إليه كالعرب فإن الله فضلهم على غيرهم (فعجمي) أبا وإن كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) أبا وإن كانت أمها عجمية (ولا غير قرشي) من العرب كفؤا (لقرشية) لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفؤا (لهما) لخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد نعم لو تزوج هاشمي أو مطلبي رقيقة بالشروط فأولدها بنتا فهي هاشمية أو مطلبية رقيقة لمالك أمها وله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته برقيق ودنيء النسب واستشكله الأسنوي وصوب عدم تزويجها لهما مستندا في ذلك إلى ما صححاه من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الأكثرين (وعفة) بدين وصلاح (فليس فاسق كفء عفيفة) وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس كفء سنية ويعتبر إسلام الآباء فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الإسلام

فلو ادعى كل علمها بسبق نكاحه سمعت فإن أنكرت حلفت أو أقرت لأحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها والجد تولى طرفي تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر ولا يزوج نحو ابن عم نفسه ولو بوكالة فيزوجه مساويه فقاض وقاضيا قاض آخر .

﴿فصل﴾ زوجها غير كفء برضاها ولي منفرد أو أقرب أو بعض مستوين رضى باقوهم صح لا حاكم وخصال الكفاءة سلامة من عيب نكاح وحرية فمن مسه أو أبا أقرب رق ليس كفء سليمة ونسب ولو في العجم فعجمي ليس كفء عربية ولا غير قرشي لقرشية ولا غير هاشمي ومطلبي لهما وعفة فليس فاسق كفء عفيفة

ومن له أبوان فيه ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (وحرفة) وهى صناعة يرتزق منها سميت بذلك لأنه ينحرف إليها (فليس ذو حرفة دنيئة كفء أرفع منه فنحو كناس ودباغ) كحجام وحارس وقيم حمام (ليس كفء بنت خياط ولا هو) أى خياط (بنت تاجر) بنت (بزاز ولاهما) أى تاجر وبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرا للعرف فى ذلك فعلم أنه لا يعتبر فى خصال الكفاءة يسار لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ولا سلامة من عيوب أخرى منفردة كعمى وقطع وتشوه صورة وإن اعتبرها الرويانى ويعتبر فى الحرفة والعفة الآباء أيضا كما فى فتاوى البغوى خلافا لما نقله الزركشى عنها (ولا يقابل بعضها) أى خصال الكفاءة (ببعض) فلا تزوج سليمة من العيب ودنيئة معيبا نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج فى ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها (وله) أى للأب (تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه) بنسب أو حرفة أو غيرهما لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار إذا بلغ (لا معيبة) لأنه خلاف الغبطة فلا يصح (ولا أمة) لانتفاء خوف الزنا المعتبر فى جواز نكاحها.

﴿فصل﴾ فى تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون إلا كبير لحاجة) كأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (ف) يزوج (واحدة) لاندفاع الحاجة بها وفى التقييد بالواحدة بحث للأسنوى ويزوجه أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم أنه يلزم الأب تزويج مجنون محتاج للنكاح فعلم أنه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير لأنه غير محتاج إليه فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر بخلاف الصغير العاقل إذ الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فإن الاجنبيات أن يقمن بهما وقضية هذا أن ذلك فى صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشى (ولأب) وإن علا لا لغيره لكمال شفقته (تزويج صغير عاقل أكثر) منها ولو أربعا لمصلحة إذ قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى فلا يزوج ممسوح (و) تزويج (مجنونة) ولو صغيرة وثيبا (لمصلحة) فى تزويجها ولو بلا حاجة إليه بخلاف المجنون كما مر لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم أنه يلزم الأب تزويج مجنونة محتاجة والتقييد بالأب فى الأولى مع التصريح فيها بالمصلحة من زيادتى (فإن فقد) أى الأب (زوجها حاكم) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها (إن بلغت واحتاجت) للنكاح كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو بتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء فعلم أنه لا يزوجها فى صغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة وغيرها وقد يقال قد تحتاج إلى الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيزوجها لذلك (ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه) لأنه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤنة) أى مؤنة نكاحه (فى كسبه) لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما فى يده فإن لم يكن له كسب ففى ذمته (أو) حجر عليه (لسفه نكح واحدة لحاجة) إلى النكاح لأنه إنما يزوج لها وهى تندفع بواحدة (بإذن وليه أو قبل له وليه باذنه بمهر مثل فأقل) فيهما لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن وقولى واحدة لحاجة من زيادتى ولا يعتد بقوله فى الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لأنه قد يقصد إتلاف ماله والمراد بوليه هنا الأب وإن علا ثم السلطان إن بلغ سفيها وإلا فالسلطان فقط (فلو زاد) على مهر المثل (صح) النكاح (بمهر مثل) أى بقدره (من المسمى) ولغا الزائد وقال ابن الصباغ القياس إلغاء المسمى وثبوت مهر المثل أى فى الذمة وأراد بالمقيس عليه نكاح الولى له وقد ذكره الأصل هنا وسيأتى فى الصداق ويفرق بينها بأن السفيه تصرف فى ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الولى (ولو نكح غير من عينها له) وليه (لم يصح) النكاح لمخالفته الإذن (وإن عين له قدرا) كألف (لا امرأة نكح بالأقل منه ومن مهر المثل)

وحرفة فليس ذو حرفة دنيئة كفء أرفع منه فنحو كناس ودباغ ليس كفء بنت خياط ولا هو بنت تاجر وبزاز ولاهما بنت عالم وقاض ولا يقابل بعضها ببعض وله تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه لا معيبة ولا أمة.

﴿فصل﴾ لا يزوج مجنون إلا كبير لحاجة فواحدة ولأب تزويج صغير عاقل أكثر ومجنونة لمصلحة فإن فقد زوجها حاكم إن بلغت واحتاجت ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه ومؤنة فى كسبه أو لسفه نكح واحدة لحاجة بإذن وليه أو قبل له وليه باذنه بمهر مثل فأقل فلو زاد صح بمهر مثل من المسمى ولو نكح غير من عينها له لم يصح وإن عين له قدرا لا امرأة نكح بالأقل منه ومن مهر المثل.

فإن نكح امرأة بألف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى أو أكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها وإلا صح بمهر المثل أو بأقل من ألف والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى وبطل النكاح في الثانية أو وهو أكثر منه فالإذن باطل (أو أطلق) فقال تزوج (نكح) بمهر المثل (لائقة) به فإن نكحها بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وإن نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لأنه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا سرى بأمة فإن تبرم بها أبدلت (ولو نكح بلا إذن لم يصح) فيفرق بينهما (فإن وطئ فلا شيء) عليه (ظاهرا لرشيدة) مختارة وإن لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن وبالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعي في الأولى وأفتى به النووي في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة المجنونة والقيدان من زيادتي وأما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم فتصرفه نافذ وقد يقال يأتي فيه حينئذ ما مر في سلب ولايته (والعبد ينكح بإذن سيده) ولو أنثى لأنه محجور مطلقا كان الإذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك (بحسبه) أي بحسب إذنه فلا يعدل عما أذن له سيده فيه مراعاة لحقه فإن عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهر فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به إذا عتق كما سيأتي ولو نكح امرأة بإذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا إلا بإذن جديد (ولا يجبره عليه) سيده ولو صغيرا لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك إثباته (كعكسه) أي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه فلا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك وفوائده (وله إجبار أمته) على إنكاحها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها بخلاف البيع لأنه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لأنها لا نسب لها (لا) إجبار (مكاتبة ومبعضة) لأنهما في حقه كالأجنبيات وهذا من زيادتي (ولا) إجبار (أمة سيدها) وإن حرمت عليه فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لأنه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له (وتزويجه) لها كائن (بملك) لا بولاية لأنه يملك التمتع بها في الجملة (فيزوج مسلم أمته الكافرة)ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته أما الكافر فلا يزوج أمته المسلمة لأنه لا يملك التمتع ببضع مسلمة أصلا (و) يزوج (فاسق)أمته (ومكاتب) أمته بإذن سيده (ولولي نكاح ومال)من أب وإن علا وسلطان (تزويج أمة موليه) من ذي صغر وجنون وسفه ولو أنثى بإذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع أكسابه عنه فللأب تزويجها إلا إن كان موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها لا إن كان صغيرا أو صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا وتعبيري بموليه أعم من تعبيره بصبي والتقييد بولي النكاح والمال من زيادتي .

﴿ باب ما يحرم من النكاح ﴾

عبر عنه في الروضة كأصلها بباب موانع النكاح ومنها وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولي والأصل في التحريم مع ما يأتي آية حرمت عليكم أمهاتكم (تحرم أم) أي نكاحها وكذا الباقي (وهي من ولدتك أو) ولدت (من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها (وبنت وهي من ولدتها أو) ولدت (من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها

أو أطلق نكح لائقة ولو نكح بلا إذن لم يصح فإن وطئ فلا شيء ظاهرا لرشيدة والعبد ينكح بإذن سيده بحسبه ولا يجبره عليه كعكسه وله إجبار أمته لا مكاتبة ومبعضة ولا أمة سيدها وتزويجه بملك فيزوج مسلم أمته الكافرة وفاسق ومكاتب ولولي نكاح ومال تزويج أمة موليه .

﴿ باب ما يحرم من النكاح ﴾

تحرم أم وهي من ولدتك أو من ولدك وبنت وهي من ولدتها أو من ولدها

وإن شئت قلت كل أنثى ينتهى إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (لامخلوقة من) ماء (زناه) فلا تحرم عليه إذ لاحرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية بخلاف ولدها من زناها يحرم عليها لثبوت النسب والإرث بينهما كما صرح به الأصل (وأخت) وهى من ولدها أبواك أو أحدهما (وبنت أخ و) بنت (أخت) بواسطة أو بغيرها (وعمة وهى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (وخالة وهى أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (ويحرمن) أى هؤلاء السبع (بالرضاع) أيضا للآية ولخبر الصحيحين يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة مايحرم من النسب (فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو) ولدت (أبامن رضاع) وهو الفحل (أو أرضعته) وهو من زيادتى (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أم رضاع وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فروعك نسبا أو رضاعا وبنتها كذلك وإن سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أو رضاعا أخت رضاع وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا وبنت ولد المرضعة والفحل نسبا ورضاعا وإن سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها نسبا أو رضاعا وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وأخت الفحل أو أبيه أو أبى المرضعة بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا عمة رضاع وأخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا خالة رضاع (ولا تحرم) عليك (مرضعة أخيك أو أختك) ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أبيك وقولى أو أختك من زيادتى (أو) مرضعة (نافلتك)وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك (ولا أم مرضعة ولدك (و) لا (بنتها)أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فتحرم عليك أمها وبنتها فهذه الأربع يحرمن فى النسب لا فى الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع مايحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لأنهن إنما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجب فيهن فى الرضاع كما قررته ولهذا لم أستثنها كالأصل وزيد عليها أم العم والعمة وأم الخال والخالة وأخى الابن وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الأولى ولا يحرم عليه نكاحها (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك)سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه لأبيه نكاحها أم من رضاع كأن ترضع امرأة زيد أو صغيرة أجنبية منه فلأخيه لأبيه نكاحها وسواء كانت الأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا أو أخت أخيك لأمك لأبيه مثاله فى النسب أن يكون لأبى أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفى الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبى أخيك لأمك فلك نكاحها (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة ابنك أو أبيك وأم زوجتك) ولو قبل الدخول بهن (وبنت مدخولتك)فى الحياة ولو فى الدبر بنسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم. لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم عليه وقال تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء. وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن. وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها إلا أن تكون منفية بلعانه بخلاف أمها والفرق أن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها . واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الابن والأب وفى أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا(ومن وطىء)فى الحياة وهو واضح (امرأة بملك أو شبهة منه) كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطىء بفاسد نكاح (حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه) لأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وبشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا وخرج بماذكر من وطئها بزنا أو باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها ولا تحرم هى على

لا مخلوقة من زناه وأخت وبنت أخ وأخت وعمة وهى أخت ذكر ولدك وخالة وهى أخت أنثى ولدتك، ويحرمن بالرضاع فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو أبا من رضاع أو أرضعته أو من ولدك أم رضاع وقس الباقى ولا تحرم مرضعة أخيك أو أختك أو نافلتك ولا أم مرضعة ولدك وبنتها ولا أخت أخيك وتحرم زوجة ابنك أو أبيك وأم زوجتك وبنت مدخولتك ومن وطىء امرأة بملك أو شبهة منه حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه

أبيه وابنه لان ذلك لايثبت نسبا ولا عدة (ولو اختلطت) امرأة (محرمة) عليه (ب) نسوة (غير محصورات) بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة (نكح منهن) جوازا وإلا لانسد عليه باب النكاح فانه وان سافر إلى محل آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك المحل أيضا فعلم أنه لاينكح الجميع وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور حكى الرويانى عن والده فيه احتمالين وقال الأقيس عندى الثانى لكن رجح فى الروضة الأول فى نظيره من الأوانى ويفرق بأن ذلك يكفى فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر مالو اختلطت بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيئا تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته بأجنبيات لم يجز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد إذ لا دخل للاجتهاد فى ذلك ولان الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيرى بمحرمة أعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفى وتوثن وغيرها (ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه) ووطء الزوج أم زوجته أو بنتها (بشبهة) فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء كانت الموطوءة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثانى (وحرم) ابتداء ودواما (جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما كامرأة وأختها أو خالتها) بواسطة أو بغيرها قال تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح وذكر الضابط المذكور مع جعل مابعده مثالا له أولى مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وإن حرم تناكحهما ولو فرضت إحداهما ذكرا (فان جمع) بينهما (بعقد بطل) فيهما إذ لا أولوية لإحداهما على الأخرى (أو بعقدين فكتزوج) للمرأة (من اثنين) فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثانى أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم أن تعبيرى بذلك أولى من قوله أو مرتبا فالثانى (وله تملكهما) أى من حرم جمعهما (فان وطئ إحداهما) ولو فى دبرها (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بإزالة ملك) ولو لبعضها (أو بنكاح أو كتابة) إذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن وإحرام وردة لانها لاتزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الأخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ إحداهما حرمت الأخرى مؤبدا كما علم مما مر (ولو ملكها ونكح الأخرى) معا أو مرتبا فهو أعم من قوله ولو ملكها ثم نكح أختها أو عكس (حلت الأخرى دونها) أى دون المملوكة ولو موطوءة لان الإباحة بالنكاح أقوى منها بالملك إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها فلا يندفع بالأضعف بل يدفعه (و) يحل (لحر أربع) فقط لآية فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه (ولغيره) عبدا كان أو مبعضا فهو أعم من قوله وللعبد (ثنتان) فقط لإجماع الصحابة على أن العبد لاينكح أكثر منهما ومثله المبعض ولانه على النصف من الحر وتقدم أنه قد تتعين الواحدة للحر وذلك فى سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة (فلو زاد) من ذكر بأن زاد حر على أربع وغيره على ثنتين (فى عقد) واحد

ولو اختلطت محرمة بغير محصورات نكح منهن ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه بشبهة وحرم جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكراً حرم تناكحهما كامرأة وأختها أو خالتها فان جمع بينهما بعقد بطل أو بعقدين فكتزوج من اثنين وله تملكهما فان وطئ إحداهما حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بإزالة ملك أو نكاح أو كتابة ولو ملكها ونكح أخرى حلت الأخرى دونها ، ولحر أربع ولغيره ثنتان فلو زاد فى عقد

(بطل) العقد في الجميع إذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لإحداهن على الباقيات نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أوست فى حر أو ثلاث أو أربع فى غيره اختص البطلان بهما (أو) فى (عقدين فكما مر) فى الجمع بين الأختين ونحوهما فتعبيرى بذلك وبزاد أولى من قوله فان نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة (وتحل نحو أخت) كخالة (وزائدة) هى أعم من قوله وخامسة والتصريح بنحو من زيادتى (فى عدة بائن) لأنها أجنبية لا فى عدة رجعية لانها فى حكم الزوجة (واذا طلق حر ثلاثا أو غيره) هو أولى من قوله أو العبد (ثنتين لم تحل له حتى يغيب بقبلها مع افتضاض) لبكر (حشفة ممكن وطؤه أو قدرها) من فاقدها (فى نكاح صحيح مع انتشار) الذكر وإن ضعف انتشاره أو لم ينزل أو كان الوطء بحائل أو فى حيض أو إحرام أو نحوه لقوله تعالى فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها جاءت امرأة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعى الى رفاعة حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعى وجمهور الفقهاء الوطء نفسه اكتفاء بالمظنة سمى بها ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتى عدمه وان غابت الحشفة كما فى الغوراء وبالحشفة مادونها وإدخال المنى وبممكن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطء بملك اليمين وبالشبهة الزنا فلا يكفى ذلك كما لا يحصل به التحصين ولأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول الصحيح وبانتشار الذكر ما إذا لم ينتشر لشلل أو غيره لانتفاء حصول ذوق العسيلة المذكورة فى الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفى وطء رجعية ولا وطء فى حال ردة أحدهما وان راجعها أو رجع الى الإسلام وذلك بأن استدخلت ماءه أو وطئها فى الدبر قبل الطلاق أو الردة والحكمة فى اشتراط التحليل التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق وسيأتى فى الصداق أنه لو نكح بشرط أنه إذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما بطل النكاح ولو نكح بلا شرط وفى عزمه أن يطلق إذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه .

﴿فصل﴾ فيما يمنع النكاح من الرق (لا ينكح) أى الشخص رجلا كان أو امرأة (من يملكه أو بعضه) إذ لا يجتمع ملك ونكاح لما يأتى (فلو طرأ ملك تام) فيهما (على نكاح انفسخ) النكاح لان أحكامهما متناقضة أما فى الأولى فلأن نفقة الزوجة تقتضى التمليك وكونها ملكه يقتضى عدمه لانها لا تملك ولو ملكها الملك نفسه وأما فى الثانية وهى مع تام من زيادتى فلأنها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لأنها زوجته وإذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى وهو الملك لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة وخرج بتام ما لو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله فى المجموع عن قول الرويانى انه ظاهر المذهب وكذا لو ابتاعته كذلك (ولا) ينكح (حر من بها رق لغيره) ولو مبعضة (إلا) بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أحدها (بعجزه عمن تصلح لتمتع) ولو كتابية أو أمة بأن لا يكون تحته شىء من ذلك ولا قادرا عليه كأن يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أو برصاء أو هرمة أو مجنونة لانها لا تغنيه فهى كالمعدومة ولآية ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات بخلاف ما إذا كان تحته من تصلح للتمتع أو قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن إرقاق الولد أو بعضه ولمفهوم الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب من أن المؤمن إنما يرغب فى المؤمنة وتعبيرى بمن تصلح أعم من تعبيره بحرة وسواء أكان العجز حسيا وهو ظاهر أو شرعيا

بطل أو عقدين فكما مر وتحل نحو أخت وزائدة فى عدة بائن واذا طلق حر ثلاثا أو غيره ثنتين لم تحل له حتى يغيب بقبلها مع افتضاض حشفة ممكن وطؤه أو قدرها فى نكاح صحيح مع انتشار .

﴿فصل﴾ لا ينكح من يملكه أو بعضه فلو طرأ ملك تام على نكاح انفسخ ولا حر من بها رق لغيره إلا بعجزه عمن تصلح لتمتع

(كأن ظهرت) عليه (مشقة فى سفره لغائبة أو خاف زنا مدته) أى مدة سفره إليها وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد (أو وجد حرة بمؤجل) وهو فاقد للمهر لأنه قد يعجز عنه عند حلوله (أو بلا مهر) كذلك لوجوب مهرها عليه بالوطء (أو بأ كثر من مهر مثل) وإن قدر عليه كما لا يجب شراء ماء الطهر بأ كثر من ثمن مثله وهذه والتى قبلها من زيادتى (لا) إن وجدها (بدونه) أى بدون مهر المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح حرة (و) ثانيها (بخوفه زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الآخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها إذا كان واجدا للطول كذا فى بحر الرويانى والوجه ترك التقييد بوجود الطول لأنه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين كما علم من الأول أيضا (و) ثالثها (باسلامها لمسلم) حر أو غيره كما مر فلا تحل له أمة كتابية أما الحر فلقوله تعالى : فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات . وأما غير الحر فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية وفى جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشى وهو الراجح وأما غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى حل نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم . واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه كما سيأتى فى الإعفاف ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة) أى نكاحها لقوة الدوام (ولو جمعهما حر) حلت له الأمة أم لا (بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتى وأمتى قبلت نكاحهما (صح فى الحرة) تفريقا للصفقة دون الأمة لانتفاء شروط نكاحها ولأنها كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الأختين لأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة كما علم والأختان ليس فى نكاحهما أقوى فبطل نكاحهما معا أما لو جمعهما من به رق فى عقد فيصح فيهما إلا أن تكون الأمة كتابية وهو مسلم فكالحر .

(فصل) فى نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه (لا يحل) لمسلم (نكاح كافرة) ولو مجوسية وإن كان لها شبهة كتاب (إلا كتابية خالصة) ذمية كانت أو حربية فيحل نكاحها قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم (بكره) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا وللخوف من إرقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابى ونحو وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم (والكتابية يهودية أو نصرانية) لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل لأن ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى اليهم معانيه وقيل لأنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين (وشرطه) أى حل نكاح الكتابية الخالصة (فى إسرائيلية) نسبة الى إسرائيل وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام مازدته بقولى (أن لا يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه) وهى بعثة عيسى أو نبينا وذلك بأن علم دخوله فيه قبلها أو شك وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين عيسى وموسى لشرف نسبهم بخلاف ما إذا علم دخوله فيه بعدها لسقوط فضيلته بها (و) فى (غيرها) أى غير الإسرائيلية (أن يعلم ذلك) أى دخول أول آبائها فى ذلك الدين (قبلها) .

كأن ظهرت مشقة فى سفره لغائبة أو خاف زنا مدته أو وجد حرة بمؤجل أو بلا مهر أو بأ كثر من مهر مثل لا بدونه وبخوفه زنا وبإسلامها لمسلم وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة ولو جمعهما حر بعقد صح فى الحرة .
(فصل) لا يحل نكاح كافرة إلا كتابية خالصة بكره والكتابية يهودية أو نصرانية وشرطه فى إسرائيلية أن لا يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه وغيرها أن يعلم ذلك قبلها

أى قبل بعثة تنسخه (ولو بعد تحريفه إن تجنبوا المحرف) وإن أفهم كلام الأصل المنع بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف ما إذا علم دخوله فيه بعدها وبعد تحريفه أو بعدها وقبل تحريفه أو عكسه ولم يتجنبوا المحرف أو شك لسقوط فضيلته بالنسخ أو بالتحريف المذكور فى غير الأخيرة وأخذا بالأغلظ فيها (وهى) أى الكتابية الخالصة (كمسلمة فى نحو نفقة) ككسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك (فله إجبارها) كالمسلمة (على غسل من حدث أكبر) كحيض وجنابة ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (و) على (تنظف) بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه (و) على (ترك تناول خبيث) كخنزير وبصل ومسكر ونحوه لتوقف التمتع أو كماله على ذلك وتعبيرى بنحو نفقة وتنظف وتناول خبيث أعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق وبغسل ما نجس من أعضائها وبأكل خنزير (وتحرم سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى فى أصل دينهم أو شك) فى مخالفتها لهم فيه وإن وافقتهم فى الفروع بخلاف ما إذا خالفتهم فى الفروع فقط لأنها مبتدعة فهى كمبتدعة أهل الإسلام نعم إن كفرتها اليهود والنصارى حرمت كما نقله فى الروضة كأصلها عن الإمام والسامرة طائفة من اليهود والصابئة طائفة من النصارى وقولى أو شك من زيادتى وإطلاق الصابئة على من قلناه هو المراد وتطلق أيضا على قوم هم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافى ذلك قول الرافعى فى صابئة النصارى المخالفة لهم فى الأصول إنها تعبد الكواكب السبعة إلى آخر ما مر لجواز موافقتهم فى ذلك للأقدمين مع موافقتهم فى الفروع للنصارى وهم مع الموجود فى زمنهم من الأقدمين سبب فى استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب فأفتى الإصطخرى بقتلهم (ومن انتقل من دين لآخر تعين) عليه (إسلام) وإن كان كل منهما يقر أهله عليه لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل إليه فإن أبى الإسلام ألحق بمأمنه إن كان له أمان ثم هو حربى إن ظفرنا به قتلناه (فلو كان) المنتقل (امرأة) كأن تنصرت يهودية (لم تحل لمسلم) كالمرتدة (فإن كانت) أى المنتقلة (منكوحة فكمرتدة) تحته فيما يأتى وخرج بالمسلم الكافر فإنه إن كان يرى نكاح المنتقلة حلت له وإلا فكالمسلم (ولا تحل مرتدة) لأحد لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الإسلام فيها (وردة) من الزوجين أو أحدهما (قبل دخول) وما فى معناه من استدخال منى (تنجز فرقة) بينهما لعدم تأكد النكاح بالدخول أو ما فى معناه (وبعده) توقفها (فإن جمعهما إسلام فى العدة دام نكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (وإلا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما (وحرم وطء) فى مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بالردة (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه كما لو طلق زوجته رجعيا ثم وطئها فى العدة.

﴿باب نكاح المشرك﴾

وهو الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى قوله تعالى: لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين. لو (أسلم) أى المشرك ولو غير كتابى كوثنى ومجوسى (على) حرة (كتابية) بقيد زدته بقولى (تحل) له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) على حرة (غيرها) كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء (وتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه وتعبيرى بغيرها أعم من تعبيره بوثنية أو مجوسية (أو أسلمت) زوجته (وتخلف فكردة) وتقدم حكمها قبيل الباب أى فإن كان ذلك قبل الدخول وما فى معناه تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم الآخر فى العدة دام نكاحه وإلا فالفرقة من الإسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لأنهما مغلوبان عليها (أو أسلما معا) قبل الدخول أو بعده (دام) نكاحهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما فى الإسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والمعية) فى الإسلام

ولو بعد تحريفه إن تجنبوا المحرف وهى كمسلمة فى نحو نفقة فله إجبارها على غسل من حدث أكبر وتنظف وترك تناول خبيث وتحرم سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى فى أصل دينهم أو شك ومن انتقل من دين لآخر تعين إسلام فلو كان امرأة لم تحل لمسلم فإن كانت منكوحة فكمرتدة ولا تحل مرتدة، وردة قبل دخول تنجز فرقة وبعده فإن جمعهما إسلام فى العدة دام نكاح وإلا فالفرقة من الردة وحرم وطء ولا حد.

﴿باب نكاح المشرك﴾ أسلم على كتابية تحل دام نكاحه أو غيرها وتخلفت أو أسلمت وتخلفت فكردة أو أسلما معا دام والمعية

(بآخر لفظ)لأن به يحصل الإسلام لا بأوله ولا بأثنائه وسواء فيما ذكر أكان الإسلام استقلالا أم تبعية لكن
لو أسلمت المرأة مع أب الطفل أوعقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوى لتقدم إسلامها فى الأولى
لأن إسلام الطفل عقب إسلام أبيه و إسلامها فى الثانية متأخر فإنه قولى و إسلام الطفل حكمى (وحيث دام)
النكاح (لا تضر مقارنته لمفسد زائل عند الإسلام) بشرط زدته بقولى (ولم يعتقدوا فساده) تخفيفا
بسبب الإسلام بخلاف ما إذا لم يزل المفسد عند الإسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده ومن الأول ما لو نكح
حرة وأمة وأسلموا إذ المفسد وهو عدم الحاجة لنكاح الأمة لم يزل عند الإسلام المنزل منزلة الابتداء كما يعلم
مما يأتى فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله وكانت بحيث تحل له الآن (فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدة)
للغير (تنقضى عند إسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد
(و) يقر على نكاح (مؤقت) إن (اعتقدوه مؤبدا) كصحيح اعتقدوا فساده ويكون ذكر الوقت لغوا
بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتا فإذا وجد الإسلام وقد بقى من الوقت شىء لا يقر على نكاحه (كنكاح
طرأت عليه عدة شبهة وأسلما فيها) فيقر عليه لأنها لا ترفع النكاح (أو) نكاح(أسلم فيه أحدهما ثم أحرم)
بنسك (ثم أسلم الآخر) فى العدة(والأول محرم) فيقر عليه لأن الإحرام لا يؤثر فى دوام النكاح فلا يختص
الحكم بما اقتصر عليه الأصل من التصوير بما إذا أسلم الزوج ثم أحرم ثم أسلمت الزوجة (لا) على (نكاح
محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه للزوم المفسد له (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته وإن لم
يسلموا رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله تعالى وقالت امرأة فرعون ولأنهم لو ترافعوا إلينا
لم نبطله قطعا (فلو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل)له (إلا بمحلل) كما فى أنكحتنا(ولمقررة) على نكاح (مسمى
صحيح) والمسمى(الفاسد) كخمر (إن قبضته كله قبل إسلام فلا شىء) لها لانفصال الأمر بينهما وما انفصل
حالة الكفر لا يتبع نعم لها مهر المثل إن كان المسمى مسلما أسروه لأن الفساد فيه لحق المسلم وفى نحو الحر لحق الله
تعالى ولأنا نقرهم حال الكفر على نحو الحر دون المسلم والحق بالمسلم فى ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده بل
يلحق به سائر ما يختص به المسلم والكافر المعصوم(أو) قبضت قبل الإسلام (بعضه فلها قسط ما بقى من مهر
المثل) وليس لها قبض ما بقى من المسمى (وإلا) أى وإن لم تقبض منه شيئا قبل الإسلام (ف)لها (مهر مثل)
لأنها لم ترض إلا بالمهر والمطالبة فى الإسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع إلى مهر المثل كما لو نكح المسلم بفاسد
ومحل استحقاقها له بل وللمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية إذا لم يمنعها من ذلك زوجها قاصدا تملكه
والغلبة عليه وإلا سقط حكاه الفورانى وغيره عن النص وجرى عليه الأذرعى وغيره (ومندفعة باسلام)
منها أو منه (بعد دخول) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (كمقررة) فيما ذكر فهو أعم من
اقتصاره على أن لها المسمى الصحيح (أو) بإسلام (قبله) فإن كان (منه ف)لها (نصف) أى نصف
المسمى فى المسمى الصحيح و نصف مهر المثل فى المسمى الفاسد (أو منها فلا شىء) لها لأن الفراق من جهتها
(ولو ترافع إلينا) فى نكاح أو غيره(ذميان أو مسلم وذمى أو معاهد أو هو) أى معاهد (وذمى وجب)
علينا (الحكم) بينهم بلا خلاف فى غير الأولى و الأخيرة وأما فيهما فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله
وهذا ناسخ لقوله فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما نعم لو ترافعوا إلينا
فى شرب خمر لم نحدهم وإن رضوا بحكمنا لأنهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعى فى باب حد الزنا والأخيرتان
من زيادتى (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه إلينا (على ما نقر) هم عليه(لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) هم
عليه لو أسلموا فلو ترافعوا إلينا فى نكاح بلا ولى وشهود أو فى عدة هى منقضية عند الترافع أقررناه
بخلاف ما إذا كانت باقية وبخلاف نكاح محرم .

﴿فصل﴾ فى حكم من زاد على العدد الشرعى من زوجات الكافر بعد إسلامه لو (أسلم) كافر (على أكثر

بآخر لفظ وحيث دام لا تضر مقارنته لمفسد زائل عند الإسلام ولم يعتقدوا فساده فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدة تنقضى عند إسلام ومؤقت اعتقدوه مؤبدا كنكاح طرأت عليه عدة شبهة وأسلما فيها أو أسلم فيه أحدهما ثم أحرم ثم أسلم الآخر والأول محرم لا نكاح محرم. ونكاح الكفار صحيح فلو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل إلا بمحلل ولمقررة مسمى صحيح والفاسد إن قبضته كله قبل إسلام فلا شىء أو بعضه فقسط ما بقى من مهر المثل وإلا فمهر مثل ومندفعة باسلام بعد دخول كمقررة أو قبله منه فنصف أو منها فلا شىء ولو ترافع إلينا ذميان أو مسلم وذمى أو معاهد أو هو وذمى وجب الحكم ونقرهم على ما نقر لو أسلموا ونبطل ما لا نقر .

﴿ فصل ﴾

أسلم على أكثر

من مباح له) كأن أسلم حر على أكثر من أربع حرائر أو غيره على أكثر من ثنتين (أسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (فى عدة) وهى من حين إسلامه أو أسلم بعد إسلامهن فيها (أو كن كتابيات لزمه) حالة كونه (أهلا) للاختيار ولو سكران (اختيار مباحه واندفع) نكاح (من زاد) منهن عليه والأصل فى ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبى ﷺ له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء أنكحهن معا أم مرتبا وله إمساك الأخيرات إذا نكحهن مرتبا وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال فى الخبر وتعبيرى بما ذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتى أهلا غيره كأن أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل ولا يصح منهما ذلك (أو أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) بعد إسلامه (فى عدة مباح) فقط ولم يكن تحته كتابية (تعين) للنكاح واندفع نكاح من زاد وإن أسلم بعد العدة لتأخر إسلامه عن إسلام الزوج قبل الدخول أو عن العدة أما لو أسلم المباح معه بعد الدخول فلا يتعين إن أسلم من زاد أو بعضه فى العدة أو كان كتابية وإلا تعين وكذا لو أسلم المباح ثم أسلم الزوج فى العدة (أو) أسلم (على أم وبنتها) حالة كونهما (كتابيتين أو) غير كتابيتين و(أسلمتا . فإن دخل بهما أو بالأم) فقط (حرمتا أبدا) البنت بالدخول على الأم والأم بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وإلا) بأن لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالبنت فقط (فالأم) دون البنت تحرم أبدا بالعقد على البنت بناء على ما مر (أو) أسلم على (أمة أسلمت معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمت بعد إسلامه (فى عدة) أو أسلم بعد إسلامها فيها (أقر) النكاح (إن حلت له حينئذ) أى حين اجتماع الإسلامين كأن كان عبدا أو معسرا خائف العنت لأنه إذا حل له نكاح الأمة أقر على نكاحها فان تخلفت عن إسلامه أو هو عن إسلامها فيما ذكر أو لم تحل له اندفعت (أو) أسلم حر على (إماء أسلمن كما مر) أى معه قبل دخول أو بعده أو أسلمن بعد إسلامه فى عدة أو أسلم بعد إسلامهن فيها (اختار) منهن (أمة) إن (حلت له حين اجتماع إسلامهما) لأنه إذا حل له نكاح الأمة حل له اختيارها فان لم تحل له حينئذ اندفعت فلو أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهى تحل له ثم الثانية وهى لا تحل له ثم الثالثة وهى تحل له اندفعت الثانية وتخير بين الأولى والثالثة فتعبيرى بما ذكر أولى من قوله عند اجتماع إسلامه وإسلامهن وظاهر أنه لو لم يوجد الحل إلا فى واحدة تعينت أما غير الحر فله اختيار اثنتين (أو) أسلم حر على (حرة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أى الحرة والإماء (كما مر) أى معه قبل الدخول أو بعده أو أسلمن بعد إسلامه فى عدة أو أسلم بعد إسلامهن فيها (تعينت) أى الحرة للنكاح لأنه يمتنع نكاح الأمة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها (وإن أصرت) أى الحرة حتى انقضت عدتها (اختار أمة) إن حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت بإسلامه (ولو أسلمت) أى الحرة (وعتقن) أى الاماء (ثم أسلمن فى عدة فكحرائر) أصليات فيختار ممن ذكرن أربعا أما إذا تأخر عتقهن عن إسلامهن فحكم الإماء باق فتتعين الحرة إن صلحت وإلا اختار واحدة منهن بشرطه والظاهر أن مقارنة العتق لإسلامهن كتقدمه عليه (والاختيار) أى ألفاظه الدالة عليه صريحا (كاخترت نكاحك أو ثبته أو) كناية (كاخترتك) أو (أمسكتك) أو ثبتك بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتى وكررت إشارة إلى الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وإن لم يأت فيه بصيغة اختيار (كطلاق) صريح أو كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لأنه إنما يخاطب به المنكوحة فإذا أطلق الحر أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع (لافراق) بغير نية طلاق لأنه اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح (و) لا (وطء) لأن الاختيار إما كابتداء النكاح أو كاستدامته وكل منهما لا يحصل إلا بالقول وذكر هذين من زيادتى (و) لا (ظهار وإيلاء) فليس باختيار لأن الظهار محرم

من مباح له أسلمن
معه أوفى عدة أو كن
كتابيات لزمه أهلا
اختيار مباحه واندفع
من زاد أو أسلم معه قبل
دخول أوفى عدة مباح
تعين أو على أم وبنتها
كتابيتين أو أسلمتا
فان دخل بهما أو بالأم
حرمتا أبدا وإلا فالأم
أو أمة أسلمت معه أو
فى عدة أقر إن حلت له
حينئذ أو إماء أسلمن
كامر اختار أمة حلت له
حين اجتماع إسلامهما
أو حرة وإماء وأسلمن
كامر تعينت وإن
أصرت اختار أمة ولو
أسلمت وعتقن ثم
أسلمن فى عدة
فكحرائر والاختيار
كاخترت نكاحك أو ثبته
أو كاخترتك أمسكتك
كطلاق لافراق ووطء
وظهار وإيلاء

والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة (ولا يعلق اختيار و) لا (فسخ) كقوله إن دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك لأنه مأمور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وإن كان اختيارا كامر لأن الاختيار به ضمني والضمني يغتفر فيه مالا يغتفر فى المستقل فإن نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لأنه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه كامر (وله) أى للزوج حرا كان أو غيره (حصر اختيار فى أكثر من مباح) له إذ يخف به الإبهام ويندفع نكاح من زاد وتعبيرى بذلك أعم من قوله فى خمس (وعليه تعيين) المباح منهن (و) عليه (مؤنة) للموقوفات (حتى يختار) منهن مباحة لأنهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (فإن تركه) أى الاختيار أو التعيين (حبس) إلى أن يأتى به (فان أصر عزر) بضرب أو غيره مما يراه الإمام وهذا من زيادتى (فان مات قبله) أى قبل الإتيان به (اعتدت حامل بوضع) وإن كانت ذات أقراء (وغيرها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا (إلا موطوءة ذات أقراء فبالأكثر منهما) أى من أربعة أشهر وعشر ومن الإقراء لأن كلا منهن يحتمل أن تكون زوجة بأن تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أتمتها وابتداؤها من الموت وإن مضت الأربعة والعشر قبل تمام الأقراء أتمت الأقراء وابتداؤها من إسلامهما إن أسلما معا والا فمن إسلام السابق منهما فقولى وغيرها شامل لذات أشهر ولذات أقراء غير موطوءة (ووقف لهن (إرث زوجات) من ربع أو ثمن بعول أو دونه بقيد زدته بقولى (علم) أى إرثهن (لصلح) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو أو تفاوت لأن الحق لهن إلا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه فيمتنع بدون حصتها من عددهن لأنه خلاف الحظ أما إذا لم يعلم إرثهن كأن أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز أن يختار الكتابيات بل تقسم التركة على باقى الورثة وأما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيئا إلا أن يطلب منهن من يعلم إرثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا أربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع إليهن ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أو ست فنصفه لأن فيهن زوجتين أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن .

﴿فصل﴾ فى حكم مؤنة الزوجة إن أسلمت أو ارتدت مع زوجها أو تخلف أحدهما عن الآخر. لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت (هى بعد دخول قبله أو دونه استمرت المؤنة) لاستمرار النكاح فى الأولين ولإتيان الزوجة فى الثالثة بالواجب عليها فلا يسقط به مؤنتها وإن حدث منها مانع التمتع كما لو فعلت الواجب عليها من صلاة أو صوم بخلاف ما لو أسلم قبلها أو دونها وكانت غير كتابية لنشوزها بالتخلف (كأن ارتددونها) فان مؤنتها مستمرة لأنها لم تحدث شيئا وهو الذى أحدث الردة بخلاف ما لو ارتدت دونه أو ارتدا معا وإن أسلمت فى العدة فلا مؤنة لها النشوزها بالردة وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة.

﴿ باب الخيار ﴾

فى النكاح ﴿والإعفاف ونكاح الرقيق﴾ وما يذكر معها (يثبت خيار لكل) من الزوجين بما وجده بالآخر وإن حدث بعد العقد والدخول مما ذكرته بقولى (بجنون) ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة فى الأعضاء (ومستحكم جذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (و) مستحكم (برص) وهو بياض شديد مبقع وذلك لفوات كمال التمتع (وإن تماثلا) أى الزوجان فى العيب لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتى (و) يثبت خيار (لوليها) أى الزوجة (بكل منها) أى من الثلاثة (ان قارن

ولا يعلق اختيار وفسخ وله حصر اختيار فى أكثر من مباح وعليه تعيين ومؤنة حتى يختار فإن تركه حبس فإن أصر عزر فإن مات قبله اعتدت حامل بوضع وغيرها بأربعة أشهر وعشر إلا موطوءة ذات أقراء فبالأكثر منهما ووقف إرث زوجات علم لصلح . ﴿فصل﴾ أسلما معا أوهى بعد دخول قبله أو دونه استمرت المؤنة كأن ارتد دونها . ﴿باب الخيار والإعفاف ونكاح الرقيق﴾ يثبت خيار لكل بجنون ومستحكم جذام وبرص وإن تماثلا ولوليها بكل منها إن قارن

عقدا) وإن رضيت لأنه يعير بذلك بخلاف ماإذا حدث بعد العقد لأنه لايعير به وبخلاف الجب والعنة الآتيين
لذلك ولاختصاص الضرر بها (ولزوج برتقها وبقرنها) بفتح رائه أرجح من إسكانها وهما انسداد محل
الجماع منها فى الأول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم وذلك لفوات التمتع المقصود من النكاح (ولها بجبه)
أى قطع ذكره أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفته ولو بفعلها أو بعد وطء (وبعنته) أى عجزه عن الوطء
فى القبل وهو غير صبى ومجنون (قبل وطء) لحصول الضرر بهما وقياسا فيما إذا جبت ذكره على المكترى إذا
خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى إذا عيب المبيع قبل القبض لأنه قابض لحقه أما بعد الوطء فلا خيار لها
بالعنة لأنها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه بخلاف الجب (ولا خيار) لهم
(بغير ذلك) كخنوثة واضحة واستحاضة وقروح سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته فيه فى شرح البهجة
وغيره لأنها ليست فى معنى ماذكر نعم نقل الشيخان عن الماوردى ثبوته فيما إذا وجدها مستأجرة العين
وأقراه وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على نفى الخيار بالخنوثة الواضحة أما الخنوثة المشكلة فلا يصح
معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (فإن فسخ) بعيبه أو عيبها (قبل وطء فلا
مهر) لارتفاع النكاح الخالى عن الوطء بالفسخ سواء أقارن العيب العقد أم حدث بعده (أو) فسخ
(بعده بحادث بعده فمسمى) يجب لتقرره بالوطء (وإلا) بأن فسخ بعده أو معه بمقارن للعقد أو حادث بين
العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه (فمهر مثل) يجب لأنه تمتع بمعيبة على خلاف ماظنه من السلامة فكأن
العقد جرى بلا تسمية ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف فيرجع الزوج
إلى عين حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وذكر حكم المعيتين
من زيادتى (ولو انفسخ بردة بعده) أى بعد وطء بأن لم يجمعهما إسلام فى العدة (فمسمى) لتقرره بالوطء
(ولايرجع زوج) بغرمه من مسمى ومهر مثل (على من غره) من ولى وزوجة بأن سكتت عن العيب
وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه أو عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوض
(وشرط) فى الفسخ بعنة وغيرها مما مر (رفع لقاض) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار (وتثبت عنته) أى
الزوج (بإقراره) عند القاضى أو عند شاهدين وشهدا به عنده (وبيمين ردت عليها) لإمكان اطلاعها
عليها بالقرائن ولايتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها (ثم) بعد ثبوتها (ضرب له قاض
سنة) كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه رواه الشافعى وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد
يكون لعارض حرارة فتزول فى الشتاء أو برودة فتزول فى الصيف أو يبوسه فتزول فى الربيع أو
رطوبة فتزول فى الخريف فإذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقى حرا كان الزوج أو عبدا مسلما
أو كافرا (بطلبها) أى الزوجة لأن الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفى فى طلبها
قولها انى طالبة حقى على موجب الشرع وإن جهلت الحكم على التفصيل (وبعدها) أى السنة (ترفعه
له) أى للقاضى (فان قال وطئت) فى السنة أو بعدها (وهى ثيب) ولم تصدقه (حلف) إنه وطئ
كما ذكر ولايطالب بوطء وخرج بزيادتى وهى ثيب مالو كانت بكرا فتحلف إنه لم يطأ (فإن نكل) عن
اليمين (حلفت) كغيرها (فان حلفت) إنه ما وطئ (أو أقر) هو بذلك (فسخت) بقيد زدته بقولى
(بعد قول القاضى ثبتت عنته) أو ثبت حق الفسخ كما فهم بالأولى (ولو اعتزلته) ولو بعذر كحبس (أو
مرضت المدة) كلها (لم تحسب) لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها فتستأنف سنة أخرى بخلاف مالو وقع
مثل ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك فى بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استئناف
سنة أخرى أو ينتظر مضى مثل ذلك الفصل من السنة الأخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف
أيضا لأن ذلك الفصل إنما يأتى من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لايمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من

قابل

عقداً ولزوج برتقها
وبقرنها ولها بجبه
وبعنته قبل وطء ولا
خيار بغير ذلك فإن
فسخ قبل وطء فلا مهر
أو بعده بحادث بعده
فمسمى وإلا فمهر مثل
ولو انفسخ بردة بعده
فمسمى ولايرجع زوج
على من غره وشرط
رفع لقاض وتثبت
عنته بإقراره وبيمين
ردت عليها ثم ضرب
له قاض سنة بطلبها
وبعدها ترفعه له فان
قال وطئت وهى ثيب
حلف فان نكل حلفت
فان حلفت أو أقر فسخت
بعد قول القاضى ثبتت
عنته ولو اعتزلته أو مرضت
المدة لم تحسب .

قابل بخلاف الاستئناف (ولو شرط فى أحدهما وصف) لايمنع صحة النكاح كمالا كان كجمال وبكارة وحرية أونقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة (فأخلف) ببنائه للمفعول أى المشروط (صح النكاح) لأن تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لايفسد بخلف الشرط مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى (ولكل) من الزوجين (خيار) فله فسخ ولو بلاقاض (إن بان) أى الموصوف (دون ما شرط) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن سيدها فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وهى حرة وقد أذن له سيده فى نكاحه لخلف الشرط وللتغرير (لا إن بان) فى غير العيب بقرينة مامر (مثله) أى مثل الوصف أوفوقه المفهوم بالأولى لتكافئهما فى الأولى ولأفضليته فى الثانية وهذا من زيادتى وهو حسن وإن اقتضى كلام الأصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه أما إذا بان فوق ما شرط فلاخيار (أو ظنه) أى كل منهما الآخر (بوصف) غير السلامة من العيب (فلم يكن) كأن ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة تحل له أو ظنته كفؤا فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف مالو بان عيبه لأن الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره وما ذكره من أن لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردى والمنصوص فى الأم وغيرها خلافه قال البلقينى وهو المعتمد والصواب (وحكم مهر ورجوع به) على غار بعد الفسخ بخلف الشرط (كعيب) أى كحكمهما فيما مر فى الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطء فلامهر أو بعده أو معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة والسكنى فى العدة (و) التغرير (المؤثر) فى الفسخ بخلف الشرط (تغرير) واقع (فى عقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة لأن الشرط إنما يؤثر فى العقد إذا ذكر فيه بخلاف ما إذا سبق العقد أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذا من كلام الغزالى فى الرجوع بالمهر على قول أو متصلا به مع قصد الترغيب فى النكاح أخذا من كلام الإمام فى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه فى أنه مؤثر فى الفسخ فاحذره (ولو غر بحرية) لأمة (انعقد ولده) منها (قبل علمه) بأنها أمة (حرا) لظنه حريتها حين علوقها به حرا كان أو عبدا فسخ العقد أو أجازه إذا ثبت الخيار (وعليه قيمته لسيدها) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة لأنه أول أوقات إمكان تقويمه وخرج بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر أن المغرور لو كان عبدا لسيدها لاشىء عليه لأن السيد لا يثبت له على عبده مال (لا إن غره) سيدها كأن كان اسمها حرة أو كان راهنا لها وهو معسر وأذن له المرتهن فى تزويجها أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فلاشىء له لأنه المتلف لحقه وهذا من زيادتى فقوله إنه لا يتصور منه تغرير أى لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو نحوه عتقت ممنوع (أو انفصل) الولد (ميتا بلا جناية) فلاشىء فيه لأن حياته غير متيقنة بخلاف مالو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة ولا يتصور أن يرث من الغرة فى مسئلتنا مع الأب الحر غير الجانى إلا الأم الحرة (ورجع) بقيمته (على غار) له (إن غرمها) لأنه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وخرج بزيادتى إن غرمها مالو لم يغرمها فلارجوع له كالضامن (فإن كان) أى التغرير (من وكيل سيدها) فى التزويج والفوات فيه بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن فقط (تعلق الغرم بذمة) للوكيل أولها فيطالب الوكيل به حالا والأمة غير

ولو شرط فى أحدهما وصف فأخلف صح النكاح ولكل خيار إن بان دون ما شرط لا إن بان مثله أو ظنه بوصف فلم يكن. وحكم مهر ورجوع به كعيب والمؤثر تغرير فى عقد ولو غر بحرية انعقد ولده قبل علمه حرا وعليه قيمته لسيدها إلا إن غره أو انفصل ميتا بلا جناية ورجع على غار إن غرمها فان كان من وكيل سيدها أو منها تعلق الغرم بذمة

المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبتها وإن كان التغرير منهما فعلى كل منهما نصف الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي (ومن عتقت تحت من به رق) ولو مبعضا (تخيرت) هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا قاض قبل وطء وبعده لأنها تعير بمن فيه رق والأصل في ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار لها ولا له لأن معتمد الخيار الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاث الأخيرة وللتساوي في أوليها ولأنه إذا عتق لا يعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق في الأخيرة (لا إن عتق) قبل فسخه أو معه (أو لزم دور) كمن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث إلا بالصداق فلا تتخير فيهما وهاتان من زيادتي (وخيار مامر) في الباب (فوري) كخيار العيب في المبيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لأنها إنما تتحقق بعد المدة فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم إن كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره إلى كماله أو طلقها زوجها رجعيا أو تخلف إسلام فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة إذا أعسر بها الزوج ورضيت به فإن لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الإيلاء وذكر فورية خيار الخلف في غير العيب من زيادتي (وتحلف) العتيقة فتصدق بيمينها إذا أرادت الفسخ بعد تأخيره (في جهل عتق) لها إن (أمكن) لنحو غيبة معتقها عنها وإلا حلف الزوج (أو) جهل (خيار به) أي بعتقها (أو) جهل (فور) لأن ثبوت الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما إلا الخواص وما ذكر في الأخيرة وهي من زيادتي نظير ما في العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها وقيل لا تصدق فيها لأن الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور، وقيل تصدق بيمينها إن كانت قريبة عهد بالإسلام أو نشأت بعيدة عن العلماء وإلا فلا ورد ذلك بأن كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى (وحكم مهر) بعد الفسخ بعتقها (كعيب) أي كحكمه فيما مر في الفسخ بالعيب فإن فسخت قبل الوطء فلا مهر لأن الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه أو فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به إلا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له وذكر حكم المعيتين من زيادتي .

﴿ فصل ﴾ في الإعفاف (لزم) عرفا (موسرا) ولو أنثى (أقرب) اتحد أو تعدد (فوارثا) إن استووا قربا (إعفاف أصل ذكر)ولو لأم أو كافرا (حر معصوم عاجز عنه أظهر حاجته له) وإن لم يخف زنا أو كان تحته نحو صغيرة أو عجوز شوهاء وذلك لأنه من حاجته المهمة كالنفقة والكسوة ولأن تركه المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها فلا يلزم معسر الإعفاف أصل ولا موسر إعفاف غير أصل ولا أصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على إعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الأقرب والوارث مع قولي وحر معصوم من زيادتي وتعبيري بالعجز عن إعفافه أولى من تعبيره بعاقد مهر وتعرف حاجته له (بقوله بلا يمين) لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بأن يضر به التعزب ويشق عليه الصبر قال الأذرعي وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد أو استرخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب إجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري بأظهر حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين بخلاف تعبير الأصل والروضة بظهرت حاجته وإعفافه (بأن يهيئ له مستمتعا) بفتح التاء كأن يعطيه أمة أو ثمنها أو مهر حرة أو يقول له انكح وأعطيك أو ينكحها له بإذنه ويمهر عنه (وعليه مؤنتها) أي المستمتع بها لأنها من تتمة الإعفاف (والتعيين بغير اتفاق على مهر

ومن عتقت تحت من به رق تخيرت لا إن عتق أو لزم دور وخيار مامر فوري وتحلف في جهل عتق أمكن أو خيار به أو فور وحكم مهر كعيب .

﴿ فصل ﴾ لزم موسرا أقرب فوارثا إعفاف أصل ذكر حر معصوم عاجز عنه أظهر حاجته له بقوله بلا يمين بأن يهيئ له مستمتعا وعليه مؤنتها والتعيين بغير اتفاق على مهر .

[مسئلة] يحرم على المرأة وصل شعرها بشعر غيرها من الآدميات أو شعر نجس وإن أذن الزوج أما بشعرها أو شعر غير الآدميات الطاهر فيجوز بإذن الزوج إن كان وأما بغير الشعر كالحرير فيجوز وإن لم يأذن الزوج حيث لم يشبه الشعر وإلا احتيج لإذنه حذرا من التدليس

أو ثمن له) لا للأصل (لكن لا يعين) له (من لا تعفه) كقبيحة فليس للأصل تعين نكاح أو تسر دون الآخر ولا رفيعة بجمال أو شرف أو نحوه لأن الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك فان اتفقا على مهر أو ثمن فالتعيين للأصل لانه أعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولي أو ثمن الى آخره من زيادتي (وعليه تجديد) لإعفافه (إن ماتت) أي المستمتع بها (أو انفسخ) النكاح ولو بفسخه هو أعم مما ذكره (أو طلق) زوجته (أو أعتق) أمته (بعذر) كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم تقصيره كالو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف مالو طلق أو أعتق بلا عذر ولا يجب تجديد في رجعي إلا بعد انقضاء العدة وظاهر أن التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فان كان مطلاقا سراه أمة وسأل القاضي الحجر عليه في الاعتاق وقولي أو عتق من زيادتي (ومن له أصلان وضاق ماله) عن اعفافهما (قدم عصبة) وان بعد فيقدم أبو أبي أب على أبي أم (ف) إن استويا عصوبة أو عدمها قدم (أقرب) فيقدم أبو أب على أبيه وأبو أم على أبيه (ف) إن استويا قرباً بأن كانا من جهة الأم كأبي أبي أم وأبي أم أم (يقرع) بينهما لتعذر التوزيع وقولي ومن الى آخره من زيادتي (وحرم) على أصل (وطء أمة فرعه) لانها ليست زوجته ولا مملوكته (وثبت به مهر) لفرعه وان وطىء بطوعها بقيد زدته بقولي (إن لم تصر به أم ولد أو) صارت و (تأخر إنزال عن تغييب) للحشفة كما هو الغالب والا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه واقترانه به (لا حد) لان له في مال فرعه شبهة الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله فوجب عليه المهر وانتفى عنه الحد وان كانت أم ولد لفرعه يلزمه التعزير لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (وولده) منها (حر نسيب) مطلقا للشبهة (وتصير أم ولد له) ولو معسرا (ان كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه) لذلك ويقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فان كان غير حر أو كانت أم ولد لفرع لم تصر أم ولد له لان غير الحر لا يملك أو لا يثبت إيلاده لأمته فأمة فرعه أولى وأم الولد لا تقبل النقل وقولي ان كان حرا من زيادتي (وعليه) مع المهر (قيمتها) لفرعه لصيرورتها أم ولد له (لا قيمة ولد) لانتقال الملك في أمه قبيل العلوق (و) حرم عليه (نكاحها) أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي (إن كان حرا) لانها ماله في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر (لكن لو ملك) فرع (زوجة أصله لم ينفسخ) نكاحه وان لم تحل له الأمة حين الملك لانه يغتفر في الدوام لقوته مالا يغتفر في الابتداء (وحرم) على الشخص (نكاح أمة مكاتبه) لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ) النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف مالو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان .

﴿فصل﴾ في نكاح الرقيق (لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا و) لا (مؤنة) وان شرط في اذنه ضمانا لانه يلتزمهما وضمان مالم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وهما) مع أنهما في ذمته (في كسبه) المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شيء يصرف اليهما والإذن له في النكاح إذن له في صرف مؤنة من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعهما) وهو في مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين كما يأتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع أن الاذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا وتعبيري بذلك أولى من قوله بعد النكاح (وفي مال تجارة أذن له فيها) ربحا ورأس مال لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده (ثم) إن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فيهما (في ذمته) فقط (كزائد على مقدر) له (ومهر) وجب (بوطء) منه (برضا مالكة أمرها في نكاح

أو ثمن له لكن لا يعين من لا تعفه وعليه تجديد إن ماتت أو انفسخ أو طلق أو أعتق بعذر ومن له أصلان وضاق ماله قدم عصبة فأقرب فيقرع وحرم وطء أمة فرعه وثبت به مهر إن لم تصر به أم ولد أو تأخر إنزال عن تغييب لا حد وولده حر نسيب وتصير أم ولد له ان كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه وعليه قيمتها لا قيمة ولد ونكاحها ان كان حرا لكن لو ملك زوجة أصله لم ينفسخ وحرم نكاح أمة مكاتبه فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ .

﴿فصل﴾ لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا ومؤنة وهما في كسبه بعد وجوب دفعهما وفي مال تجارة أذن له فيها ثم في ذمته كزائد على مقدر ومهر بوطء برضا مالكة أمرها في نكاح

فاسدلم يأذن فيه وعليه تخليته ليلا للتمتع ويستخدمه نهارا إن تحملهما والإخلاء لكسبهما أودفع الأقل منهما ومن أجرة مثل وله سفر به وبأمته المزوجة ولزوجها صحبتها ولسيد غير مكاتبة استخدامها نهارا ويسلمها لزوجها ليلا ولامؤنة عليه إذا ولايلزمه أن يخلو ببيت بدار سيدها ولو قتل أمته أوقتلت نفسها قبل وطء سقط مهرها ولو باعها فالمهر أو نصفه له إن وجب فى ملكه ولو زوج أمته عبده ولا كتابة فلامهر .

فاسدلم يأذن فيه) سيده فانهما يكونان فى ذمته فقط كالفرض للزوم ذلك برضا مستحقه وقولى كزائد على مقدر ورضا مالكة أمرها ولم يأذن فيه من زيادتى وخرج بالقيد الثانى المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والأمة والمحجورة بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث مالوأذن له سيده فى نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كالونكح بإذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر أن رضا سيد الأمة كرضا مالكة أمرها (وعليه تخليته) حضرا وسفرا (ليلا) من وقت العادة (لتمتع) لأنه محله (ويستخدمه نهارا إن تحملهما) أى المهر والمؤنة (والإخلاء لكسبهما أودفع الأقل منهما ومن أجرة مثل) لمدة عدم التخلية أما أصل اللزوم فلمامر من أن إذنه له فى النكاح إذن له فى صرف مؤنه من كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر أمواله كما فى بيع الجانى حيث صححناه وأولى وأما لزوم الأقل فكما فى فداء الجانى بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ولأن أجرته إن زادت كان له أخذ الزيادة أونقصت لم يلزمه الإتمام وقيل يلزمانه وان زاد على أجرة المثل بخلاف مالو استخدمه أوحبسه أجنبى لايلزمه إلا أجرة المثل اتفاقا اذلم يوجد منه الاتفويت المنفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ماوجب فى الكسب وماذكر من التخلية ليلا والاستخدام نهارا جرى على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحراسة كان الأمر بالعكس قاله الماوردى وقولى أودفع أعم مماذكره لتقييده له بالاستخدام (وله سفر به وبأمته المزوجة) وان فوت التمتع لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه نعم إن كان أحدهما مرهونا أومستأجرا أومكاتبا لم يسافر به (ولزوجها صحبتها) فى السفر ليتمتع بها ليلا وليس لسيدها منعه من السفر ولا إلزامه به لينفق عليها (ولسيد غير مكاتبة استخدامها) ولو بنائبه (نهارا ويسلمها لزوجها ليلا) من وقت العادة لانه يملك منفعتى استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فبقى له الأخرى ليستوفيها فى النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع (ولامؤنة عليه) أى على زوجها (اذا) أى حين استخدامها لانتفاء التمكين التام (ولايلزمه أن يخلو) بها (ببيت بدار سيدها) أخلاه له لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره فلامؤنة عليه والتقييد بغير المكاتبة من زيادتى (ولو قتل أمته أوقتلت نفسها قبل وطء) فيهما (سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف مالوقتلها زوجها أوأجنبى أوقتلت الحرة نفسها أوقتلها زوجها أوأجنبى أوماتتا ولو قبل وطء فلايسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الأمة نفسها قبل الوطء بأنها كالمسلمة للزوج بالعقد إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة (ولو باعها) قبل وطء أوبعده (فالمهر) المسمى أوبدله ان كان فاسدا بعد الوطء (أونصفه) بفرقة قبله (له) كما لو لم يبعها ولانه وجب بالعقد الواقع فى ملكه (إن وجب فى ملكه) من زيادتى فان وجب فى ملك المشترى فهو له بأن كان النكاح تعويضا أوفاسدا ووقع الوطء فيهما أوالفرض أوالموت فى الأول بعد البيع (ولو زوج أمته عبده) بقيد زدته بقولى (ولا كتابة فلامهر) لأنه لايثبت له على عبده دين فلاحاجة الى تسميته بخلاف مالو كان ثم كتابة فيهما أوفى أحدهما إذ المكاتب كالأجنبى .

﴿ كتاب الصداق ﴾

﴿ كتاب الصداق ﴾

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ماوجب بنكاح أووطء أوتفويت بضع قهرا كإرضاع ورجوع شهود

[مسئلة] تلف الصداق وتعيبه . صور كل من التعييب والتلف ستة عشر بآفة أو فعل الزوج أو الزوجة أو أجنبى قبل القبض أو بعده قبل الفرقة أو بعدها ففى التعييب بعد الفرقة يستحق الإرث كلا أوشطرا فى خمس وهى اذا كان بآفة بعد القبض أو بفعلها أو بفعل أجنبى مطلقا ، ولا يستحق فى ثلاث وهى اذا كان بآفة قبل القبض أو بفعله مطلقا بل عليه نصف الأرش إن وجب التشطير ، وفى التعييب قبل الفرقة يستحقه كذلك فى ثلاث وهى اذا كان بفعله بعد القبض أو فعل أجنبى مطلقا ويتخير بين القنع به ناقصا وأخذ البدل سليما فى ثلاث وهى اذا كان بآفة بعد القبض أو بفعلها مطلقا ويأخذه ناقصا بلا خيار فى اثنين وهما إذا كان بآفة أو فعله قبل القبض فيهما وقد رضيت والا فالنظر لمهر المثل وفى التلف بعد الفرقة يستحق البدل أو نصفه فى خمس ولا يستحق فى ثلاث وعليه نصف البدل إن وجب التشطير على نسق ماتقدم فى التعيب بعد الفرقة أما التلف قبل الفرقة فيستحق فيه البدل كلا أوشطرا فى ست صور وهى اذا كان بآفة أو فعل الزوج بعد القبض فيهما أو فعلها أو فعل أجنبى مطلقا فيهما ويتعلق الحكم بمهر المثل فى صورتين وهما إذا كان بآفة أو بفعله قبل القبض

سن ذكره فى العقد وكره إخلاؤه عنه وماصح ثمناصح صداقاولو أصدق عينا فهى من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد فليس لزوجة تصرف فيها ولو تلفت بيده أو أتلفها هو وجب مهر مثل أو هى فقابضة أو أجنبى أو تعيبت لابها تخيرت فان فسخت فمهر مثل وإلا غرمت الأجنبى ولاشئ فى تعيبها بغيره أو عينين فتلفت واحدة قبل قبضها انفسخ فيها وتخيرت فان فسخت فمهر مثل وإلا فحصة التالف منه ولا يضمن منافع فائتة بيده ولو باستيفائه أو امتناعه من تسليم بعد طلب ولها حبس نفسها لتقبض غير مؤجل ملكته بنكاح ولو تنازعا فى البداءة أجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين فاذا مكنت أعطاه لها ولو بادرت فمكنت طالبته فان لم يطأ امتنعت ولو بادر فسلم فلتمكن فان امتنعت لم يسترد

سمى بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجابه ويقال له أيضا مهر وغيره كما بينته فى شرح الروض وغيره وقيل الصداق ماوجب بتسميته فى العقد والمهر ماوجب بغيره والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (سن ذكره فى العقد وكره إخلاؤه عنه) أى عن ذكره لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره إذ لا فائدة فيه وقد يجب لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف وذكر كراهة الإخلاء من زيادتى (وماصح) كونه (ثمناصح) كونه (صداقا) وإن قل لكونه عوضا فان عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية (ولو أصدق عينا فهى من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد) لاضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع (فليس لزوجة) قبل قبضها (تصرف فيها) ببيع ولا غيره وتعبيرى بذلك أولى من قوله بعه (ولو تلفت بيده) بآفة سماوية (أو أتلفها هو وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف (أو) أتلفتها (هى) وهى رشيدة (فقابضة) لحقها (أو) أتلفها (أجنبى) يضمن بالإتلاف (أو تعيبت لابها) أى لا بتعييبها كعبد عمى أو نسى حرفته (تخيرت) بين فسخ الصداق وإجازته كما فى البيع فى جميع ذلك (فان فسخت ف) لها (مهر مثل) على الزوج ويرجع هو على الأجنبى فى صورته بالبدل (وإلا) أى وإن لم تفسخه (غرمت الأجنبى) فى صورة البدل وليس لها مطالبة الزوج (ولاشئ) لها (فى تعييبها) بقيد زدته بقولى (بغيره) أى بغير الأجنبى كما إذا رضى المشترى بعيب المبيع وخرج بزيادتى لابها مالو تعيبت بها فلا تتخير كما فى البيع (أو) أصدق (عينين) هو أعم من قوله عبدين (فتلفت واحدة) منهما بآفة أو بإتلاف الزوج (قبل قبضها انفسخ) عقد الصداق (فيها) لا فى الباقية عملا بتفريق الصفقة (وتخيرت فان فسخت ف) لها (مهر مثل وإلا ف) لها مع الباقية (حصة التالفة منه) أى من مهر المثل وإن أتلفتها الزوجة فقابضة لقسطها أو أجنبى تخيرت كما علم مما مر (ولا يضمن) الزوج (منافع فائتة بيده ولو باستيفائه) لها بركوب أو غيره (أو امتناعه من تسليم) الصداق (بعد طلب) له ممن له الطلب كنظيره فى البيع (ولها حبس نفسها لتقبض غير مؤجل) من مهر معين أو حال (ملكته بنكاح) كما فى البائع فخرج مالو كان مؤجلا فلا حبس لها وإن حل قبل تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل كما فى البيع ومالو زوج أم ولده فعلقت بموته أو أعتقها أو باعها بعد أن زوجها لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ومالو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لأنها إنما ملكته بالوصية لا بالنكاح وقولى ملكته بنكاح من زيادتى والحبس فى الصغيرة والمجنون لوليهما وفى الأمة لسيدها أو لوليه (ولو تنازعا) أى الزوجان (فى البداءة) بالتسليم بأن قال لا أسلم المهر حتى تسلمى نفسك وقالت لا أسلمها حتى تسلمه (أجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين) لنفسها (فإذا مكنت أعطاه) أى العدل المهر (لها) وإن لم يأتها الزوج قال الإمام فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالمهر (فإن لم يطأ امتنعت) حتى يسلم المهر وإن وطئها طائعة فليس لها الامتناع بخلاف ما إذا وطئها مكرهة أو صغيرة أو مجنونة لعدم الاعتداد بتسليمهن (ولو بادر فسلم) المهر (فلتمكن) أى يلزمها التمكين إذا طلبه (فان امتنعت) ولو بلا عذر (لم يسترد) لتبرعه بالمبادرة

فيهما أما الزيادة فصورها ثمانية متصلة أو منفصلة حدثت قبل الفرقة أو بعدها قبل القبض أو بعده فتكون كلها للزوجة فيما إذا كانت منفصلة حدثت قبل الفرقة ولو قبل القبض والفراق بسبب مقارن خلافا كما ل٧ لحدوثها وانفصاله عن ملكها فهى لها وليس للزوج إلا الأصل أو نصفه فان كانت متصلة حدثت قبل الفرقة خيرت بين أن تسمح بها كلا أو شطرا او بين أن تدفع القيمة أو نصفها بلا زيادة وظاهره ولو كانت العين مثلية فحرره هذا إذا لم تكن الفرقة بسبب مقارن وهو العيب وإلا فكلها للزوج تبعا للأصل ولا خيار لها ولضعف شأنها باقتران عقد النكاح بالسبب فكأنه لا عقد وكذا تكون الزيادة للزوج كلا أو شطرا فيما إذا حدثت بعد الفرقة مطلقا تبعا للأصل .

(وتمهل) وجوبا (لنحو تنظف) كاستحداد (بطلب) منها أومن وليها (مايراه قاض من ثلاثة أيام فأقل) لأن الغرض من ذلك يحصل فيها فلا تجوز مجاوزتها وخرج بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع حيض ونفاس لأن مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطء كما في الرتقاء (ولإطاقة وطء) في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررهن به والتصريح بهذا من زيادتي (وكره) للولي أو الزوجة (تسليم) أي تسليمها للزوج (قبلها) أي الإطاقة في الصور الثلاث لما مر وإن قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لأنه قد لا يفي بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الأخريين من زيادتي وبها صرح في الروضة كأصلها في الصغيرة ومثلها الأخريان (وتقرر) المهر على الزوج (بوطء وإن حرم) كوقوعه في حيض أودبر لاستيفاء مقابله (وبموت) لأحدهما قبل وطء ولو بقتل في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم أن قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الأمن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن . أي تجامعوهن .

﴿فصل﴾ في الصداق الفاسد ومايذكر معه . لو (نكحها بما لا يملكه) كخمر وحر ودم ومغصوب (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا أو مملوكا للزوج سواء أكان جاهلا بذلك أم عالما به (أو) نكحها (به) أي بما لا يملكه (وبغيره بطل فيه) أي فيما لا يملكه (فقط) أي دون غيره عملا بتفريق الصفقة (وتخير) هي بين فسخ الصداق وإبقائه (فإن فسخته فمهر مثل) يجب لها (وإلا) أي وإن لم تفسخه (فلها مع المملوك حصة غيره منه) أي من مهر مثل (بحسب قيمتهما) فإذا كانت مائة مثلا بالسوية بينهما فلها عن غير المملوك نصف مهر المثل وتعبيري بما لا يملكه أعم مما ذكره (وفي) قوله (زوجتك بنتي وبعتك ثوبا بهذا العبد صح كل) من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع الصفقة بين مختلفي الحكم إذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع (ووزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فإذا كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه إذا طلق قبل الدخول (ولو نكح لموليه) هو أعم من قوله لطفل (بفوق مهر مثل من ماله) أي مال موليه ومهر مثلها يليق به (أو أنكح بنتا لا رشيدة) كصغيرة ومجنونة (أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه) أي بدون مهر المثل (أو عينت له قدرا فنقص عنه أو أطلقت فنقص عن مهر مثل أو نكح بألف على أن لأبيها أو) على (أن يعطيه ألفا أو شرط في مهر خيارا أو في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الأصلي كأن لا يتزوج عليها) أو لا نفقة لها (صح النكاح) لأنه لا يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك (بمهر مثل) لفساد المسمى بالشرط في صوره وبانتفاء الحظ والمصلحة في الثلاثة الأول وبالمخالفة في صورتي النقص ووجهها في ثانيتهما أن النكاح بالإذن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه ووجه فساده في الأخيرة مخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفي التي قبلها أن المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفي السادسة والسابعة أن الألف إن لم يكن من المهر فهو شرط عقد في عقد وإلا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما في البيع ولا يسرى فساده إلى النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتي في الأولى من ماله مالو كان ذلك من مال الولي فيصح بالمسمى عن أحد احتمالي الإمام وجزم به الحاوي الصغير تبعا للجماعة وصححه البلقيني واختاره الأذرعي حذرا من إضرار موليه بلزوم مهر المثل في ماله ويفسد على احتماله الآخر لأنه يتضمن دخوله في ملك موليه (أو أخل به) أي بمقصوده الأصلي (كشرط محتملة وطء عدمه) أو أنه إذا وطىء طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما (أو شرط فيه خيار بطل النكاح) للاخلال به بما ذكر ولمنافاة الخيار لزوم النكاح وخرج بتقييدي

شرط

وتمهل لنحو تنظف بطلب ما يراه قاض من ثلاثة أيام فأقل ولإطاقة وطء وكره تسليم قبلها وتقرر بوطء وإن حرم وبموت .

﴿فصل﴾ نكحها بما لا يملكه وجب مهر مثل أو به وبغيره بطل فيه فقط وتخير فإن فسخت فمهر مثل وإلا فلها مع مملوك حصة غيره منه بحسب قيمتهما وفي زوجتك بنتي وبعتك ثوبا بهذا العبد صح كل ووزع العبد على الثوب ومهر المثل ولو نكح لموليه بفوق مهر مثل من ماله أو أنكح بنتا لا رشيدة أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه أو عينت له قدرا فنقص عنه أو أطلقت فنقص عن مهر مثل أو نكح بألف على أن لأبيها أو أن يعطيه ألفا أو شرط في مهر خيارا أو في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الأصلي كأن لا يتزوج عليها صح النكاح بمهر مثل أو أخل به كشرط محتملة وطء عدمه أو شرط فيه خيار بطل النكاح .

شرط عدم الوطء بكونه منها وباحتمالها للوطء مالو شرط الزوج أن لا يطأ فلا يبطل النكاح لأن الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها كما رجحه في الروضة كأصلها تبعا للجمهور وقال في البحر إنه مذهب الشافعي وصححه النووي في تصحيحه وجزم به الحاوي وغيره ومالو لم تحتمل الوطء أبدا أو حالا إذا شرطت أن لا يطأ أبدا أو حتى تحتمل فانه يصح لأنه قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه (أو) شرط فيه (مايوافق مقتضاه) كأن ينفق عليها أو يقسم لها (أو مالا) يخالف مقتضاه (ولا) يوافقه بأن لم يتعلق به غرض كأن لا تأكل إلا كذا (لم يؤثر) في نكاح ولا مهر لانتفاء فائدته (ولو نكح نسوة بمهر) واحد (فلكل) منهن (مهر مثل) لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال كالو باع عبيد جمع بثمن واحد نعم لو زوج أمتيه بمهر صح المسمى لاتحاد مالكه (ولو ذكروا مهرا سرا وأكثر) منه (جهرا لزم ماعقد به) اعتبارا بالعقد فلو عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين تجملا لزم ألف أو اتفقوا على ألف سرا ثم عقدوا جهرا بألفين لزم ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية.

﴿فصل﴾ في التفويض مع مايذكر معه وهو لغة رد الأمر إلى الغير وشرعا رد أمر المهر إلى الولي أو غيره أو البضع إلى الولي أو الزوج فهو قسمان تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت أو شاء فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها إلى الولي بلا مهر وبفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج قال في البحر والفتح أفصح (صح تفويض رشيدة) قولها لوليها (زوجني بلا مهر فزوج لا بمهر مثل) بأن نفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر مثل أو بغير نقد البلد كما في الحاوي (كسيد زوج) أمته غير المكاتبة (بلا مهر) بأن نفى المهر أو سكت بخلاف غير الرشيدة لأن التفويض تبرع لكن يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها وبخلاف مالو سكتت عنه الرشيدة لأن النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الإذن على العادة فكأنها قالت زوجني بمهر وبه صرح في الشرح الصغير وبخلاف مالو زوج بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف مالو زوج السيد أمته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما وتعبيري بماذكر أعم مما ذكره (ووجب بوطء أو موت) لأحدهما (مهر مثل) لأن الوطء لايباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها لأنه استحق وطأ بلا مهر فأشبه مالو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعهما ثم وطئها الزوج والموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث وقال الترمذي حسن صحيح وبماذكر علم أن المهر لا يجب بالعقد إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة ويعتبر مهر المثل (حال عقد) لأنه المقتضي للوجوب بالوطء أو بالموت وهذا في مسئلة الوطء ماصححه في الأصل والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين لكن صحح في أصل الروضة أن المعتبر فيه أكثر مهر من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد واعتبار حال العقد في الموت من زيادتي (ولها) أي المفوضة (قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له) أي للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (و) حبس نفسها (لتسليم مفروض) غير مؤجل كالمسمى ابتداء (وهو) أي المفروض (مارضيا به) ولو مؤجلا أو فوق مهر أو جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولأن المفروض ليس بدلا عن مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما (فلو امتنع) الزوج (منه) أي من فرضه (أو تنازعا فيه) أي في قدر مايفرض (فرض قاض مهر مثل) إن (علمه) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بتفاوت يسير يحتمل عادة أو بتفاوت المؤجل إن كان مهر المثل مؤجلا (حالا من نقد بلد) لها وإن رضيت

أوما يوافق مقتضاه أو مالا ولا لم يؤثر ولو نكح نسوة بمهر فلكل مهر مثل ولو ذكروا مهرا سرا وأكثر جهرا لزم ماعقد به.

﴿فصل﴾ صح تفويض رشيدة بزوجني بلا مهر فزوج لا بمهر مثل كسيد زوج بلا مهر ووجب بوطء أو موت مهر مثل حال عقد ولها قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له ولتسليم مفروض وهو مارضيا به فلو امتنع منه أو تنازعا فيه فرض قاض مهر مثل علمه حالا من نقد بلد

بغيره كما فى قيم المتلفات لأن منصبه الإلزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبى) ولو من ماله لأنه خلاف ما يقتضيه العقد (ومفروض صحيح كمسمى) فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف مالو طلق قبل فرض ووطء فلا يتشطر وبخلاف الفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر فى التشطير إذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى فى العقد (ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها) عادة (من) نساء (عصباتها) وإن متن وهن المنسوبات إلى من تنسب هى إليه كالأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم دون الأم والجدة والخالة وتعتبر (القربى فالقربى) منهن (فتقدم أخت لأبوين فلأب فبنت أخ) فبنت ابنه وإن سفل (فعمة كذلك) أى لأبوين فلأب فبنت عم كذلك (فإن تعذر معرفته) أى معرفة ما يرغب به فى مثلها من نساء العصبات بأن فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن (فرحم) لها يعتبر مهرها بهن والمراد بهن هنا قرابات الأم لا المذكورات فى الفرائض لأن أمهات الأم يعتبرن هنا (كجدة وخالة) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدة على غيرها واعتبر الماوردى الأم فالأخت لها قبل الجدة فإن تعذرن اعتبرت بمثلها من الأجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها وينظر إلى شرف سيدهما وخسته ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (ويعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل) ويسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم وفصاحة (فإن اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (فرض) مهر (لائق) بالحال (وتعتبر مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة) هذا من زيادتى أما مسامحتها لا لذلك فلا يعتبر اعتبارا بالغالب وعليه يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم تجب موافقتها (و) تعتبر مسامحة (منهن) كلهن أو غالبهن (لنحو عشيرة) كشريف فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه فى حقه دون غيره ونحو من زيادتى (وفى وطء شبهة) كنكاح فاسد ووطء أب أمة ولده أو شريك المشتركة أو سيد مكاتبته (مهر مثل) دون حد وأرش بكارة (وقته) أى وقت وطء الشبهة نظرا إلى وقت الإتلاف لا وقت العقد فى النكاح الفاسد لأنه لا حرمة للعقد الفاسد (ولا يتعدد) أى المهر (بتعدده) أى الوطء (إن اتحدت) أى الشبهة (ولم يؤد) أى المهر (قبل تعدد وطء) كأن تعدد فى نكاح لشمول الشبهة لجميع الوطآت (بل يعتبر أعلى أحوال) للوطء فيجب مهر تلك الحالة لأنه لو لم يقع إلا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة إذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها فيتعدد المهر بهما إذ الموجب له الإتلاف وقد تعدد بلا شبهة فى الأول وبدون اتحادها فى الثانى كأن وطىء امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها وبزيادتى ولم يؤد قبل تعدد وطء مالو أدى قبل تعدد المهر فيتعدد قاله الماوردى وبما تقرر علم أن العبرة فى عدم تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام الأصل .

﴿فصل﴾ فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما (الفراق) فى الحياة (قبل وطء بسببها كفسخ بعيب) منها أو منه وكإسلامها ولو بتبعية أحد أبويها وردتها وإرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له (يسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لأن الفراق من جهتها (وما لا) يكون بسببها(كطلاق بائن ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (وإسلامه وردته) وحده أو معها (ولعانه) وإرضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكه لها (ينصفه) أى المهر أما فى الطلاق فلآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما فى الباقى فبالقياس عليه وتنصيفه (بعود نصفه إليه) أى إلى الزوج إن كان المؤدى للمهر الزوج أو وليه من أب أو جد وإلا فيعود إلى المؤدى (بذلك) الفراق الذى ليس بسببها (وإن لم يختره) أى عوده لظاهر الآية السابقة

ولا يصح فرض أجنبى ومفروض صحيح كمسمى ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها من عصباتها القربى فالقربى فتقدم أخت لأبوين فلأب فبنت أخ فعمة كذلك فإن تعذر معرفته فرحم كجدة وخالة ويعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل فإن اختصت بفضل أو نقص فرض لائق وتعتبر مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة ومنهن لنحو عشيرة وفى وطء شبهة مهر مثل وقته ولا يتعدد بتعدده إن اتحدت ولم يؤد قبل تعدد وطء بل يعتبر أعلى أحوال .

﴿فصل﴾ الفراق قبل وطء بسببها كفسخ بعيب يسقط المهر وما لا كطلاق وإسلامه وردته ولعانه ينصفه بعود نصفه إليه بذلك وإن لم يختره

(فلوزاد) المهر (بعده) أى بعد الفراق (فله) كل الزيادة أو نصفها لحدوثه فى ملكه متصلة كانت أو منفصلة ولو نقص بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الأرش أو نصفه أو قبل قبضه فكذلك إن نقصه أجنبى أو الزوجة والافلا أرش وتعبيرى فيما ذكر وفيما يأتى بالفراق أعم من تعبيره بالطلاق (ولو فارق) لا بسببها (بعد تلفه) أى المهر بعد قبضه (ف) له (نصف بدله) من مثل فى مثلى وقيمة فى متقوم والتعبير بنصف القيمة فى المتقوم قال الإمام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك وقد تكلمت فى شرح الروض على ذلك وذكرت أن الشافعى والجمهور عبروا بكل من العبارتين وأن هذا منهم يدل على أن مؤادهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوب به فى الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة فى ثبوت الخيار لها فيما يأتى (أو) بعد (تعيبه بعد قبضه فان قنع به) الزوج أخذه بلا أرش (وإلا فنصف بدله) هو أعم من قوله فنصف قيمته (سليما) دفعا للضرر عنه (أو) بعد تعيبه (قبله) أى قبل قبضه ورضيت به (فله نصفه) ناقصا (بلا أرش) لانه نقص وهو من ضمانه (وبنصفه) أى الأرش (إن عيبه أجنبى) لانه بدل الفائت وان لم تأخذه الزوجة بل عفت عنه وان أوهم كلام الأصل خلافه (أو) فارق ولو بسببها بعد (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب (فهى لها) سواء أحصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى الأصل أو نصفه دونها وظاهر أنه ان كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الأمة أو نصفها الى القيمة لحرمة التفريق (أو) فارق لا بسبب مقارن بعد زيادة (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (خيرت) فيها (فان شحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (فنصف قيمة) للمهر (بلا زيادة) بأن تقوم بغيرها (وان سمحت) بها (لزمه قبول) لها وليس له طلب قيمة (أو) فارق لا بسببها بعد (زيادة ونقص ككبر عبد و) كبر (نخلة وحمل) من أمة أو بهيمة (وتعلم صنعة مع برص) والنقص فى العبد الكبير قيمة بأنه لا يدخل على النساء ويعرف الغوائل ولا يقبل التأديب والرياضة وفى النخلة بأن ثمرتها تقل وفى الأمة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر الولادة فى الأمة ورداءة اللحم فى المأكولة والزيادة فى العبد بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظه وفى النخلة بكثرة الحطب وفى الأمة والبهيمة بتوقع الولد (فان رضيا بنصف العين) فذاك (والا فنصف قيمتها) خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (وزرع أرض نقص) لانه يستوفى قوتها (وحرثها زيادة) لانه يهيؤها للزرع المعدة له (وطلع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فتمنع الزوج الرجوع القهرى فان رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه (وان فارق وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه (لم يلزمها قطعه) ليرجع هو إلى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من إبقائه الى الجذاذ (فان قطع) ثمره أو قالت له ارجع وأنا أقطعه عن النخل (ف) له (نصف النخل) إن لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف أو أغصان (ولو رضى بنفسه وتبقية الثمر الى جذاذه أجبرت) لانه لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل بيدهما) كسائر الأملاك المشتركة (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه (فله امتناع) منه (وقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر إلا برضاه (ومتى ثبت خيار) لأحدهما لنقص أو زيادة أو لهما لاجتماع الأمرين (ملك) الزوج (نصفه باختيار) من المخير منهما بأن يتفقا أو من أحدهما وهذا الخيار على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة لكن إذا طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين الزوج فى طلبه عينا ولا قيمة لأن التعيين يناقض تفويض الأمر اليها بل يطالبها بحقه عندها ذكره فى الروضة كأصلها (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أولهما أو زوال ملك (اعتبر الأقل من) وقت (إصداق الى) وقت

فلو زاد بعده فله ولو فارق بعد تلفه فنصف بدله أو تعيبه بعد قبضه فان قنع به وإلا فنصف بدله سليما أو قبله فله نصفه بلا أرش وبنصفه ان عيبه أجنبى أو زيادة منفصلة فهى لها أو متصلة خيرت فان شحت فنصف قيمة بلا زيادة وان سمحت لزمه قبول أو زيادة ونقص ككبر عبد ونخلة وحمل وتعلم صنعة مع برص فان رضيا بنصف العين والا فنصف قيمتها وزرع أرض نقص وحرثها زيادة وطلع نخل زيادة متصلة وان فارق وعليه ثمر مؤبر لم يلزمها قطعه فان قطع فنصف النخل ولو رضى بنصفه وتبقية الثمر الى جذاذه أجبرت ويصير النخل بيدهما ولو رضيت به فله امتناع وقيمة ومتى ثبت خيار ملك نصفه باختيار ومتى رجع بقيمة اعتبر الأقل من إصداق الى

(قبض) لان الزيادة على قيمة وقت الإصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وماعبرت به هو مافى التنبيه وغيره وهو الموافق للتعليل ولما مر فى المبيع والثمن والذى عبر به الأصل كالروضة وأصلها الأقل من يومى الإصداق والقبض (ولو أصدق تعليمها) قرآنا أو غيره بنفسه (وفارق قبله تعذر) تعليمها قال الرافعى وغيره لأنها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فإنا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفرق بينها وبين الأجنبية بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكى وغيره التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله فى غير الواجب وأفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقينى ولو أصدقها تعليم آيات يسيرة يمكن تعليمها فى مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكى عن النهاية وصوبه وخرج بتعليمها تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم فتعبيرى بذلك أولى من قوله تعليم قرآن (ووجب) بتعذر التعليم (مهر مثل) إن فارق بعد وطء (أو نصفه) إن فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم أما لو أصدق التعليم فى ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها الكل إن فارق بعد الوطء والنصف إن فارق قبله (ولو فارق) لا بسببها قبل وطء وبعد قبض صداق (وقد زال ملكها عنه كأن وهبته) وأقبضته (له فله نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه إذا تعذر الرجوع الى المستحق فبدله ولأنه فى المثال ملكه قبل الفراق من غير جهته (فان عاد) قبل الفراق إلى ملكها (تعلق) الزوج (بالعين) لوجودها فى ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها فى نظيره من الهبة لولده بأن حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه إلى البدل (ولو وهبته) وأقبضته (النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته) منه ولو بهبته له ثم فارق قبل وطء (لم يرجع) عليها بشىء بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شىء بخلافها فى هبة العين (وليس لولى عفو عن مهر) لموليته كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى : إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ، هو الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى إذ لم يبق بعد العقد عقدة .

﴿ فصل ﴾ فى المتعة ، وهى مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته إياها بشروط كما قلت : يجب عليه (لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط) بأن وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شىء صحيح (متعة بفراق) أما فى الأولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن ولان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة وأما فى الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ، ولأن المفوضة لم يحصل لها شىء فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى نصف مهرها للايحاش ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله : فنصف مافرضتم ، هذا إن كان الفراق) لا بسببها أو بسببهما أو ملكه) لها كردته وإسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة (أو موت) لهما أو لأحدهما فان كان بسببها كملكها له وردتها وإسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كردتهما معا أو بملكه لها بشراء أو غيره أو بموت فلا متعة لها وطئها أم لا وكذا لو سبيا معا والزوج

قبض ولو أصدق تعليمها وفارق قبله تعذر ووجب مهر مثل أو نصفه ولو فارق وقد زال ملكها عنه كأن وهبته له فله نصف بدله فان عاد تعلق بالعين ولو وهبته النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله ولو كان دينا فأبرأته لم يرجع وليس لولى عفو عن مهر .

﴿ فصل ﴾ لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط متعة بفراق لا بسببها أو بسببهما أو ملكه أو موت

صغير أو مجنون وذلك لانتفاء الإيحاش ولأنها فى صورة موته وحده متفجعة لامستوحشة ولا فرق فى وجوب المتعة بين المسلم والذمى والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة وهى لسيد الأمة وفى كسب العبد وقولى أو بسببهما إلى آخره من زيادتى والواجب فيها ما يتراضى الزوجان عليه (وسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما قيمته ذلك وأن لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بأن لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل ما يتمول وإذا تراضيا بشىء فذاك (فإن تنازعا) فى قدرها (قدرها قاض) باجتهاده (بـ) قدر (حالها) من يساره وإعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى : ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف .

﴿ فصل ﴾ فى التحالف إذا وقع اختلاف فى المهر المسمى . لو (اختلفا) أى الزوجان (أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر فى قدر مسمى) كأن قالت نكحتنى بألف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) الشاملة لجنسه كأن قالت بألف دينار فقال بألف درهم أو قالت بألف صحيحة فقال بألف مكسرة (أو) فى (تسمية) كأن ادعت تسمية قدر فأنكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل أو ادعى تسمية فأنكرتها والمسمى أكثر من مهر المثل فى الأولى وأقل منه فى الثانية ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كما فى البيع فى كيفية اليمين ومن يبدأ به لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف لبقاء البضع له سواء اختلفا قبل الوطء أم بعده فيحلفان على البت إلا الوارث فى النفى فيحلف على نفى العلم على القاعدة فى الحالف على فعل الغير (كزوج ادعى مهر مثل وولى صغيرة أو مجنونة) ادعى (زيادة) عليه فإنهما يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة أو المجنونة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة العاقلة حلفت دون الولى (ثم) بعد التحالف (يفسخ المسمى) على ما مر فى البيع فى أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادعته الزوجة أما إذا ادعى الزوج دون مهر المثل أو فوقه فلا تحالف ويرجع فى الأولى إلى مهر المثل لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفى الثانية إلى قول الزوج لأن التحالف فيما يقتضى الرجوع إلى مهر المثل وتعبيرى باختلافهما فى التسمية أعم من قوله ولو ادعت تسمية فأنكرها تحالفا وتقييدى دعوى الزوج بمهر المثل والولى بزيادة من زيادتى (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح فقط) أى دون المهر بأن أنكره أو سكت عنه وذلك بأن نفى فى العقد أو لم يذكر فيه (كلف بيانا) للمهر لأن النكاح يقتضيه (فإن ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) وهو اختلاف فى قدر مهر المثل (أو أصر) على إنكاره (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به (ولو أثبتت) بإقراره أو ببينة أو بيمينها بعد نكوله (أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف) وطالبته بألفين (لزماه) لإمكان صحة العقدين كأن يتخللهما خلع ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (فإن قال لم أطأ) فيهما أو فى أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للأصل (وتشطر) ما ذكر من الألفين أو من أحدهما لأن ذلك فائدة تصديقه (أو) قال (كان الثانى تجديدا) للأول لا عقدا ثانيا (لم يصدق) لأنه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك لإمكانه .

﴿ فصل ﴾ فى الوليمة، من الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك أو غيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره (الوليمة) لعرس وغيره (سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة رواها البخارى والأمر فى الأخير للندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شىء أولم من الطعام جاز (والإجابة لعرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها والمراد الإجابة لوليمة الدخول (فرض عين ولغيره سنة) لخبر الصحيحين إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر

وسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما فإن تنازعا قدرها قاض بحالها .

﴿ فصل ﴾ اختلفا أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر فى قدر مسمى أو صفته أو تسمية تحالفا كزوج ادعى مهر مثل وولى صغيرة أو مجنونة زيادة ثم يفسخ المسمى ويجب مهر مثل ولو ادعت نكاحا ومهر مثل فأقر بالنكاح فقط كلف بيانا فإن ذكر قدرا وزادت تحالفا أو أصر حلفت وقضى لها ولو أثبتت أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف لزماه فإن قال لم أطأ صدق بيمينه وتشطر أو كان الثانى تجديدا لم يصدق .

﴿ فصل ﴾ الوليمة سنة والإجابة لعرس فرض عين ولغيره سنة .

الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب فى وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتى وإنما تجب الإجابة أو تسن (بشروط منها إسلام داع ومدعو) فينتفى طلب الإجابة مع الكافر لانتفاء المودة معه. نعم تسن لمسلم دعاه ذمى لكن سنها له دون سنها له فى دعوة مسلم (وعموم) للدعوة بأن لا يخص بها الأغنياء ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وإن كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام فالشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (وأن يدعو معينا) بنفسه أو نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحوه (و) أن يدعوه (لعرس فى اليوم الأول) فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الإجابة إلا فى الأول (وتسن لها) أى للعرس وغيره (فى الثانى) لكن دون سنها فى اليوم الأول فى غير العرس (ثم تكره) فيما بعده ففى أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال «الوليمة فى اليوم الأول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة» (وأن لا يدعوه لنحو خوف) منه كطمع فى جاهه فإن دعاه لشىء من ذلك لم تلزمه الإجابة (و) أن (لا يعذر كأن لا يدعوه آخر) فإن دعاه آخر قدم الأسبق ثم الأقرب رحما ثم دارا ثم يقرع (و) كأن (لا يكون ثم من يتأذى به أو تقبح مجالسته) كالأراذل فان كان ثم شىء من ذلك انتفى عنه طلب الإجابة لما فيه من التأذى أو الغضاضة (ولا) ثم (منكر) ولو عند المدعو فقط (كفرش محرمة) لكونها حريرا والوليمة للرجال أو كونها مغصوبة أو نحو ذلك (وصور حيوان مرفوعة) كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة هذا (إن لم يزل) أى المنكر (به) أى بالمدعو وإلا وجبت أو سنت إجابته إجابة للدعوة وإزالة للمنكر وخرج بما ذكر صور حيوان مبسوطة كأن كانت على بساط يداس أو مخاد يتكأ عليها أو مرفوعة لكن قطع رأسها وصور شجر وشمس وقمر فلا تمنع طلب الإجابة فإن ما يداس منها ويطرح مهان مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فإنها تشبه الأصنام وقولى منها مع ذكر الشرط الأول والثالث وسن الإجابة فى اليوم الثانى من زيادتى وتعبيرى بعموم وبمحرمة أعم وأولى من تعبيره بأن لا يخص الأغنياء وبحرير وتعبيرى بأن لا يعذر مع التمثيل له بما بعده أولى من اقتصاره على ما بعده إذ لا ينحصر الحكم فيه إذ مثله أن لا يكون المدعو قاضيا ولا معذورا بما يرخص فى ترك الجماعة أو نحو ذلك كأن يكون الداعى أكثر ماله حرام (وحرم تصوير حيوان) ولو على أرض قال المتولى ولو بلا رأس لخبر البخارى «أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور» ويستثنى لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا تسقط إجابة بصوم) لخبر مسلم «إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل» أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إنى صائم (فان شق على داع صوم نفل) من المدعو (فالفطر أفضل) من إتمام الصوم وإلا فالإتمام أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق ويسن للمفطر الأكل وقيل يجب وصححه النووى فى شرح مسلم وأقله لقمة (ولضيف أكل مما قدم له بلا لفظ) من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما فى الشرب من السقايات فى الطرق (إلا أن ينتظر) الداعى (غيره) فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا وهذا من زيادتى وخرج بالأكل مما قدم له غيره فلا يأكل من غير ما قدم له ولا يتصرف فيما قدم له بغير أكل لأنه المأذون فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله أن يلقم منه غيره من الأضياف إلا أن يفاضل المضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه (وله أخذ ما يعلم رضاه به) لا إن شك قال الغزالى وإذا علم رضاه ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء وأما التطفل

بشروط منها إسلام داع ومدعو وعموم وأن يدعو معينا ولعرس فى اليوم الأول وتسن لها فى الثانى ثم تكره وأن لا يدعوه لنحو خوف ولا يعذر كأن لا يدعوه آخر ولا يكون ثم من يتأذى به أو تقبح مجالسته ولا منكر كفرش محرمة وصور حيوان مرفوعة إن لم يزل به وحرم تصوير حيوان ولا تسقط إجابة بصوم فان شق على داع صوم نفل فالفطر أفضل ولضيف أكل مما قدم له بلا لفظ إلا أن ينتظر غيره وله أخذ ما يعلم رضاه به

وهو حضور لدعوة بغير إذن فحرام إلا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو مودة وصرح جماعة منهم الماوردى بتحريم الزيادة على قدر الشبع ولا تضمن قال ابن عبد السلام وإنما حرمت لأنها مؤذية للمزاج (وحل نثر نحو سكر) كدنانير ودراهم ولوز وجوز وتمر (فى إملاك) على المرأة للنكاح (و) فى (ختان) وفى سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتى (و) حل (التقاطه) لذلك (وتركهما) أى نثر ذلك والتقاطه (أولى) لأن الثانى يشبه النهبى والأول تسبب إلى ما يشبهها نعم إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى وذكر أولوية ترك النثر من زيادتى ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار أو غيره فان أخذه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وإن لم يبسط حجره لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض .

وحل نثر نحو سكر فى إملاك وختان والتقاطه وتركهما أولى .

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

يجب قسم لزوجات بات عند بعضهن فيلزمه لمن بقى ولو قام بهن عذر كمرض وحيض لا نشوز وله إعراض عنهن وسن أن لا يعطلهن كواحدة والأولى أن يدور عليهن وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن ولا يجمعهن بمسكن إلا برضاهن ولا يدعو بعضا لمسكنه ويمضى لبعض إلا به أو بقرعة أو غرض والأصل الليل والنهار تبع

﴿ كتاب القسم ﴾

بفتح القاف (والنشوز) وهو الخروج عن الطاعة (يجب قسم لزوجات) ولو كن إماء فلا دخل لإماء غير زوجات فيه وإن كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكنه يسن كى لا يحقد بعض الإماء على بعض هذا إن (بات عند بعضهن) بقرعة أو غيرها وسيأتى وجوبها لذلك (فيلزمه) قسم (لمن بقى) منهن (ولو قام بهن عذر كمرض وحيض) ورتق وقرن وإحرام لأن المقصود الأنس لا الوطء وذلك بأن يبيت عند من بقى منهن تسوية بينهن ولا تجب التسوية بينهن فى التمتع بوطء وغيره لكنها تسن واستثنى من استحقاق المريضة القسم مالو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن استحقت النفقة صرح به الماوردى (لا) إن قام بهن (نشوز) وإن لم يحصل به إثم كمجنونة فمن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير إذن أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة وإذا عادت للطاعة لا تستحق قضاء والذى عليه القسم كل زوج عاقل أو سكران ولو مراهقا أو سفيها فان جار المراهق فالإثم على وليه وفى معنى الناشزة المعتدة والصغيرة التى لا تطيق الوطء (وله إعراض عنهن) بأن لا يبيت عندهن لأن المبيت حقه فله تركه (وسن أن لا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن (كواحدة) ليس تحته غيرها فله الإعراض عنها ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والتصريح بالسن فى الواحدة من زيادتى (والأولى له أن يدور عليهن) اقتداء به ﷺ وصونا لهن عن الخروج فعلم أن له أن يدعوهن لمسكنه إن انفرد بمسكن (وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن) إلا برضاهن كما زدته بعد فى هذه لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع بين ضرات بمسكن واحد بغير رضاهن (ولا) أن (يجمعهن) ولا زوجة وسرية كما فى البحر وغيره (بمسكن إلا برضاهن) لأن جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة فان رضين به جاز لكن يكره وطء إحداهن بحضرة البقية لأنه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو كان فى دار حجر أو سفل وعلو جاز إسكانهن من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن (ولا) أن (يدعو بعضا لمسكنه ويمضى لبعض) آخر لما فيه من التخصيص الموحش (إلا به) أى برضاهن (أو بقرعة) وهما من زيادتى (أو غرض) كقرب مسكن من مضى إليها دون الأخرى أو خوف عليها دون الأخرى كأن تكون شابة والأخرى عجوزا فله ذلك للمشقة عليه فى مضيه للبعيدة ولخوفه على الشابة ويلزم من دعاها الإجابة فان أبت بطل حقها (والأصل) فى القسم لمن عمله نهارا (الليل) لأنه وقت السكون (والنهار) قبله أو بعده وهو أولا (تبع) لأنه وقت المعاش قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا

النهار معاشا(و) الأصل فى القسم (لمن عمله ليلا) كحارس (النهار) لأنه وقت سكونه والليل تبع لأنه وقت معاشه (ولمسافر وقت نزوله) ليلا كان أونهارا لأنه وقت خلوته وهذا من زيادتى (وله) أى للزوج (دخول فى أصل) لواحدة (على) زوجة (أخرى لضرورة) لا لغيرها (كمرضها المخوف) ولو ظنا قال الغزالى أواحتمالا فيجوز دخوله ليتبين الحال لعذره (و) له دخوله (فى غيره) أى غير الأصل وهو التبع (لحاجة) ولو غير ضرورية (كوضع) أوأخذ (متاع) وتسليم نفقة (وله تمتع بغير وطء فيه) أى فى دخوله فى غير الأصل أما بوطء فيحرم لقول عائشة: كان النبى ﷺ يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده (ولا يطيل) حيث دخل (مكثه فإن أطاله قضى) كما فى المهذب وغيره وقضية كلام الأصل كالروضة وأصلها خلافه فيما إذا دخل فى الأصل وقد يحمل الأول على ما إذا أطال فوق الحاجة والثانى على خلافه فيهما فإن لم يطل مكثه فلا قضاء وإن وقع وطء لم يقضه وإن طال المكث لتعلقه بالنشاط (كدخوله بلا سبب) أى تعديا فانه يقضى إن طال مكثه ويعصى بذلك وهذا الشرط من زيادتى (ولا تجب تسوية فى إقامة فى غير أصل) لتبعيته للأصل وتعبيرى بالأصل وغيره أعم من تعبيره بالليل والنهار (وأقل) نوب (قسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز يبعضها ولا بها وببعض أخرى لما فى التبعيض من تشويش العيش وأما إن أفضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن (ولا يجاوز ثلاثا) بغير رضاهن لما فى الزيادة عليها من طول العهد بهن (وليقرع) وجوبا عند عدم إذنهن (للابتداء) بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج إلى إعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت أقرع للابتداء (وليسو) بينهن وجوبا فى قدر نوبهن حتى بين المسلمة والذمية (لكن لحرة مثلا غيرها) ممن فيها رق كما رواه الدار قطنى عن على فى الأمة ولا يعرف له مخالف ويقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث ولغيرها ليلتان أو ليلة ونصف وإنما تستحق غير الحرة القسم إذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة، وتعبيرى بغيرها أعم من تعبيره بالأمة (ولجديدة بكر) بمعناها المتقدم فى استئذانها (سبع و) لجديدة (ثيب ثلاث ولاء بلا قضاء) للأخريات فيهما لخبر ابن حبان فى صحيحه: سبع للبكر وثلاث للثيب، وفى الصحيحين عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والإيلاء وزيد للبكر لأن حياءها أكثر، وقولى ولاء من زيادتى واعتبر لأن الحشمة لا تزول بالمفرق (وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع به) أى بقضاء لهن كما فعل ﷺ بأم سلمة رضى الله عنها حيث قال لها إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أى بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا إذن) منه ولو لغرضه (أو به) أى بإذنه (لا لغرضه) هو أعم مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه ولو بلا إذن إن لم ينهها أولا معه لكن باذنه لغرضه فيقضى لها مافاتها (ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن) ولو بقرعة (ولا يخلفهن) حذرا من الإضرار بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضا ويطلق الباقى فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات وقولى ولا يخلفهن من زيادتى (أو) سافر ولو سفرا قصيرا (لغيرها) أى لغير نقلة سفرا (مباحا حل) له (ذلك) أى أن يصحب بعضهن وأن يخلفهن لكن (بقرعة فى الأولى) للاتباع رواه الشيخان (وقضى مدة الاقامة) بقيد زدته بقولى (إن ساكن) فيها

ولمن عمله ليلا النهار ولمسافر وقت نزوله وله دخول فى أصل على أخرى لضرورة كمرضها المخوف وفى غيره لحاجة كوضع متاع وله تمتع بغير وطء فيه ولا يطيل مكثه فإن أطاله قضى كدخوله بلا سبب ولا تجب تسوية فى إقامة فى غير أصل وأقل قسم وأفضله ليلة ولا يجاوز ثلاثا وليقرع للابتداء وليسو لكن لحرة مثلا غيرها ولجديدة بكر سبع وثيب ثلاث ولاء بلا قضاء وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع به ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا إذن أو به لا لغرضه ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن ولا يخلفهن أو لغيرها مباحا حل ذلك بقرعة فى الأولى وقضى مدة الاقامة إن ساكن

(مصحوبته) بخلاف ما اذا لم يساكنها وهو ظاهر وبخلاف مدة سفره ذهابا وإيابا إذ لم ينقل أنه ﷺ قضى بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولأن المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه وخرج بزيادتى مباحا غيره فلا يحل له أن يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات والمراد بالإقامة مامر فى باب القصر فتحصل عند وصوله مقصده بنيتها عنده أو قبله بشرطه فان أقام فى مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (ومن وهبت حقها) من القسم لمن يأتى (فللزوج رد) بأن لا يرضى بذلك لان التمتع بها حقه فلا يلزمه تركه (فان رضى به ووهبته لمعينة) منهن (بات عندها) وإن لم ترض بذلك (ليلتيهما) كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين كما فعل ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما فى الصحيحين فلا يوالى المنفصلتين لئلا يتأخر حق التى بينهما ولأن الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها لكن قيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما إذا تأخرت ليلة الواهبة فان تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفى رضا الزوج لأن الحق مشترك بينه وبين الواهبة (أو) وهبته (لهن أو أسقطته) والثانى من زيادتى (سوى) بين الباقيات فيه ولا يخصص به بعضهن فتجعل الواهبة كالمعدومة (أو) وهبته (له فله تخصيص) لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بحقها عوضا فان أخذته لزمها رده واستحقت القضاء وللواهبة الرجوع متى شاءت ومتى فات قبل علم الزوج به لا يقضى .

{فصل} فى حكم الشقاق بالتعدى بين الزوجين وهو إما من أحدهما أو منهما . فلو (ظهر أمارة نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظ)ها بلا هجر وضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كأن يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (أو علم) نشوزها (وعظ)ها (وهجر)ها (فى مضجع وضرب)ها وإن لم يتكرر النشوز (إن أفاد) الضرب قال الله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو إثما وتقييد الضرب بالإفادة من زيادتى فلا يضرب إذا لم يفد كما لا يضرب ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالأولى العفو وخرج بالمضجع الهجر فى الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها للخبر الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال جمع محمول على ما إذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم إذ النشوز حينئذ عذر شرعى والهجر فى الكلام له جائز مطلقا ومنه هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى أنه بسبب نشوز وادعت عدمه ففيه احتمالان فى المطلب قال والذى يقوى فى ظنى أن القول قوله لأن الشرع جعله وليا فى ذلك (فلو منعها حقا كقسم) ونفقة (ألزمه قاض وفاءه) كسائر المستحقين من أداء الحقوق (أو أذاها) بشتم أو نحوه (بلا سبب نهاه) عن ذلك وانما لم يعزره لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما (ثم) إن عاد اليه (عزره) بما يراه إن طلبته (أو ادعى كل) منهما (تعدى صاحبه) عليه (منع) القاضى (الظالم) منهما (بخبر ثقة) خبير بهما من عوده الى ظلمه فان لم يمتنع أحال بينهما الى أن يرجعا عن حالها (فان اشتد شقاق) بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضى وجوبا (لكل) منهما (حكما برضاهما وسن) كونهما (من أهلهما) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهم فى ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا إن عسر الإصلاح على ما يأتى لآية

مصحوبته ومن وهبت حقها فللزوج رد فان رضى به ووهبته لمعينة بات عندها ليلتيهما أولهن أو أسقطته سوى أوله فله تخصيص .

{فصل} ظهر أمارة نشوزها وعظ أو علم وعظ وهجر فى مضجع وضرب بأن أفاد فلو منعها حقا كقسم ألزمه قاض وفاءه أو أذاها بلا سبب نهاه ثم عزره أو ادعى كل تعدى صاحبه منع الظالم بخبر ثقة فان اشتد شقاق بعث لكل حكما برضاهما وسن من أهلهما

وهما وكيلان لهما فيوكل حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هى حكمها ببذل وقبول ﴿كتاب الخلع﴾ هو فرقة بعوض لجهة زوج وأركانه ملتزم وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور بسفه ويدفع عوض لمالك أمرها وفى الملتزم

[مسئلة: فى الخلع وتخليصه من الطلاق الثلاث] هو جائز أى نافذ ولو فى حال الوفاق وعلى غير الصداق ولو أكثر منه ولكن تكره الزيادة عليه كما فى الإحياء نعم هو مكروه إلا عند الشقاق أو خوف تقصير من أحدهما فى حق الآخر أو كراهة الزوجة للزوج لنحو سوء خلقه أو دينه أو كراهته إياها لزناها أو نحوه من المحرمات أو للتخلص من وقوع الثلاث أو الثنتين بالفعل فيما لو حلف بالطلاق ثلاثا أو اثنتين من موطوءة على فعل ما لا بد منه أى على تركه فخلع ثم فعل المحلوف عليه وفى التخلص به فيما لو كان المحلوف عليه مقيدا بمدة كأن حلف لا بد أن يفعل كذا فى هذا الشهر ثم خالع قبل فراغه اضطراب قوى بين المتأخرين والذى صوبه ابن الرفعة ثانيا وقال شيخ مشايخنا إن الأوجه عدم التخلص بل ينظر فان لم يفعل حتى مضى الشهر تبين حنثه قبيل الخلع وبطلان الخلع ويؤيده الحنث فيما لو حلف ليأ كلن ذا الرغيف غدا فتلف فى الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه قبل التمكن أى لا قبل الغد والحنث يكون إذا مضى من الغد ما يسع البر وفيما لو حلف ليشربن من ماء هذا الكوز فانصب بعد التمكن من شربه وفيما لو حلفت أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعل ولا يخالفه ما قاله الشيخان فيما لو قال إن لم تخرجى الليلة من هذه الدار فأنت طالق فخالع مع أجنبى من الليل وجدد النكاح ولم تخرج أنه لا يحنث لأن الليل كله محل اليمين فلم يعض وهى زوجته وفيما لو كان معه تفاحتان فقال لزوجته إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ولأمته إن لم تأكلى هذه الأخرى فأنت حرة فاشتبهتا أنه يتخلص بأن يخلعها ذلك اليوم ثم يعيدها ويبيع الأمة ثم يشتريها أى ولو بعد التمكن من الأكل فيهما وذلك لما فرق به السبكى بين إن لم أفعل ولأفعلن بأن الأول تعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق كما فى فرعى الشيخين إذ ليس لليمين هنا إلا جهة حنث فاذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه وأما لأفعلن كما فى مسئلتنا فالفعل مقصود وهو إثبات جزئى وله جهة بر وهى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزمه وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وعليه فالصيغ أربع اثنتان يفيد فيهما الخلع وهما الحلف على النفى كلا أفعل والحلف على الإثبات معلقا بما لا إشعار له بالزمان كإن لم أفعل كذا واثنتان لا يفيد فيهما وهما الحلف على الإثبات معلقا بما يشعر بالزمان كإذا لم أفعل كذا والحلف بلأفعلن ونحوها قال السبكى وقياس هذا أنه اذا كان التعليق فى أكل الرغيف بالصيغة المذكورة بأن قال إن لم آكل هذا الرغيف غدا فأنت طالق فأتلفه أو تلف بعد التمكن من أكله من قبل فراغ

وإن خفتم شقاق بينهما فان اختلف رأى الحكمين بعث القاضى آخرين ليجتمعا على شىء والتصريح بسن كونهما من أهل الزوجين من زيادتى واعتبر رضاهما لأن الحكمين وكيلان كما قلت (وهما وكيلان لهما) لا حاكمان من جهة الحاكم لأن الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هى حكمها ببذل) للعوض (وقبول) للطلاق به ويفرقان بينهما إن رأياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهما ولم يتفقا على شىء أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا يكفى حكم واحد ويشترط فيهما إسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه ويسن كونهما ذكرين.

﴿كتاب الخلع﴾

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى: هن لباس لكم وأنتم لباس لهن. فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه والأصل فيه قبل الإجماع آية فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا والأمر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة (هو فرقة) ولو بلفظ مفاداة (بعوض) مقصود راجع (لجهة زوج) هذا القيد من زيادتى فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها عليه من قود أو غيره فهو أعم من قول الروضة كأصلها يأخذه الزوج (وأركانه) خمسة (ملتزم) لعوض (وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور) عليه (بسفه) ولو بلا إذن ومن سكران لا من صبى ومجنون ومكره كما سيأتى (ويدفع عوض لمالك أمرها) من سيد وولى أولها بإذنه ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كأن قال إن دفعت لى كذا لم تطلق إلا بالدفع اليه وتبرأ به وخرج بمالك أمرها المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا إذن لأنه مستقل ومثله المبعض المهايأ اذا خالع فى نوبته (و) شرط (فى الملتزم) قابلا كان أو ملتمسا فهو أعم من تعبيره بالقابل

إطلاق تصرف مالي فلو اختلعت أمة بلا إذن سيد بعين بانت بمهر مثل في ذمتها أو بدين فبه تبين أو بإذنه فإن أطلقه وجب مهر مثل في نحو كسبها وإن قدر دينا تعلق بذلك أو عين عينا له تعينت أو محجورة بسفه طلقت رجعيا أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائد على مهر مثل وفي البضع ملك زوج له فيصح في رجعية وفي العوض صحة إصداقه فلو خالعها بفاسد (٦٧) يقصد بانت بمهر مثل أو لا يقصد فرجعي ولهما توكيل فلو قدر لوكيله مالا فنقص لم تطلق أو أطلق فنقص عن مهر مثل بانت به

بالقابل (إطلاق تصرف مالي) بأن يكون غير محجور عليه لأن التصرف المالي هو المقصود من الخلع (فلو اختلعت أمة) ولو مكاتبة (بلا إذن سيد) لها (بعين) من مال أو غيره لسيد أو غيره فهو أعم من قوله عين ماله (بانت بمهر مثل في ذمتها) لفساد العوض بانتفاء الإذن فيه (أو بدين) في ذمتها (فبه) أي بالدين (تبين) ثم ما ثبت في ذمتها إنما تطلب به بعد العتق واليسار (أو) اختلعت (بإذنه فإن أطلقه) أي الإذن (وجب مهر مثل في نحو كسبها) مما في يدها من مال تجارة مأذون لها فيها (وإن قدر) لها (دينا) في ذمتها كدينار (تعلق) القدر (بذلك) أي بما ذكر من كسبها ونحوه فإن لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت المال في ذمتها ونحو من زيادتي (أو عين عينا له) أي من ماله (تعينت) للعوض فلو زادت على ما قدره أو عينه أو على مهر المثل في صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار (أو) اختلعت (محجورة بسفه طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وإن أذن الولي فيه لأنها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك وظاهر أن ذلك بعد الدخول وإلا فيقع بائنا بلا مال وصرح به النووي في نكته ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما فهم مما ذكر وصرح به الأصل إلا أن ينويه ولم يضمر التباس قبولها فيقع رجعيا كما سيأتي والتقييد بالحجر من زيادتي (أو) اختلعت (مريضة مرض موت صح) لأن لها التصرف في مالها (وحسب من الثلث زائد على مهر مثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع إنما هو بالزائد (و) شرط (في البضع ملك زوج له فيصح) الخلع (في رجعية) لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام لا في بائن إذ لا فائد فيه والخلع بعد الوطء أو ما في معناه في ردة أو إسلام أحد الزوجين الوثنيين أو نحوهما موقوف (و) شرط (في العوض صحة إصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد) كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول (بانت) لوقوعه بعوض (بمهر مثل) لأنه المراد عند فساد العوض كما في فساد الصداق (أو) بفاسد (لا يقصد) كدم وحشرات (فرجعي) لأن مثل ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيري بفاسد أعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولي يقصد مع قولي أولا إلى آخره من زيادتي ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل أو بصحيح وفاسد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسدة ما يقابله من مهر المثل ولو خالع بما في كفها ولم يكن فيها شيء بانت بمهر المثل وإنما تطلق في الخلع بمجهول إذا لم يعلق أو علق بإعطائه وأمكن مع الجهل فلو قال إن أبرأتني من دينك فأنت طالق فأبرأته منه وهو مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة واستثنى من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به إذا وقع الإسلام بعد قبضه كما في المهر وخرج بزيادتي ضمير خالعها خلعه مع الأجنبي بذلك فيقع رجعيا (ولهما) أي للزوجين (توكيل) في الخلع (فلو قدر) الزوج (لوكيله مالا فنقص) عنه أو خالع بغير الجنس (لم تطلق) للمخالفة كما في البيع بخلاف ما لو اقتصر أو زاد عليه ولو من غير جنسه لأنه أتى بالمأذون فيه وزاد في الثانية خيرا (أو أطلق) التوكيل (فنقص) الوكيل (عن مهر مثل بانت به) أي بمهر المثل كما لو خالع بفاسد وفارقت ما قبلها بصريح مخالفة الزوج في تلك دون هذه هذا ما نص عليه الشافعي وصححه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي عن العراقيين والروياني وفي المهمات أن الفتوى عليه والذي صححه الأصل وقال الرافعي كأنه أقوى توجيها أنها لا تطلق كما في البيع بدون ثمن المثل أما إذا خالع بمهر المثل أو أكثر فيصح لأنه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد في الثانية خيرا كما يحمل إطلاق

النهار لا يحنث وما أظن الأصحاب يسمحون بذلك قال في الخادم وهو كما قال يعني من أنهم لا يسمحون قال وقد صرح جماعة من الأصحاب بالحنث في نظير ذلك منهم صاحب البيان فقالوا لو قال لعبده إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق فأعتقه طلقت امرأته وفي البيان وغيره أيضا إذا قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق وقيد ذلك بمدة ومات أحدهما وقع الطلاق إذا بقي من حياة الميت ما لا يسع عقد النكاح فالحنث عند الأصحاب محقق في مسئلة الرغيف بعد التمكن من أكله والصيغة إن لم آكل هذا الرغيف غدا لما ذكرنا من كلامهم على أن ما ذكره السبكي من القياس ممنوع لأن عدم الحنث في نحو فرعي الشيخين لعدم قبول المحل للوقوع عند وجود المعلق عليه وهو الانتفاء في آخر جزء لوجود البينونة حينئذ وهذا المعنى مفقود في مسئلة الرغيف في التصوير المذكور لقبول المحل وعدم إمكان فعل المحلوف عليه حينئذ وهو الأكل لا يجعله بمنزلة عدم قبول المحل وظاهر أخذا من الفرق أن الخلع يخلص في نحو إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا إذ ليس لليمين فيه إلا جهة حنث فإذا لم تدخل لا نقول بر، بل لم يحنث لعدم شرطه ولهذا أطلق الأصحاب أنه إذا علق الطلاق بصفة كالدخول ثم أبانها بعوض أو بالثلاث ثم دخلت في البينونة أو بعدها لم يحنث وأنه لو كان

أوقدرت مالا فزاد عليه وأضاف الخلع لها بانت بمهر مثل عليها أوله لزمه مسماه أو أطلق فكذا ورجع بما سمت وصح توكيل كافر وامرأة وعبد ومن زوج توكيل محجور بسفه ولا يوكله بقبض ولو وكلا واحدا تولى طرفا فقط . وفي الصيغة ما في البيع ولا يضر تخلل كلام يسير وصريح خلع وكنايته صريح طلاق وكنايته ومنها فسخ (٦٨) وبيع ومن صريحه مشتق مفاداة وخلع فلو جرى بلا عوض بنية التماس قبول فمهر مثل

التوكيل في البيع على ثمن المثل (أوقدرت) أي الزوجة لوكيلها (مالا فزاد عليه وأضاف الخلع لها) بأن قال من مالها بوكالتها (بانت بمهر مثل عليها) لفساد المسمى (أو) أضافه (له) بأن قال من مالي (لزمه مسماه) لأنه خلع أجنبي (أو أطلق) الخلع أي لم يضفه لها ولا له (فكذا) يلزمه مسماه لأن صرف اللفظ المطلق إليه ممكن فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده (و) إذا غرم (رجع) عليها (بما سمت) هذا ما في الروضة كأصلها فقول الأصل فعليها ما سمت وعليه الزيادة نظر فيه إلى استقرار الضمان أما إذا اقتصر على ما قدرته أو نقص عنه فينفذ به وإن أطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه فكما لو زاد على المقدر (وصح) من كل من الزوجين (توكيل كافر) ولو في خلع مسلمة كالمسلم ولصحة خلعه في العدة ممن أسلمت تحته ثم أسلم فيها (وامرأة) لاستقلالها بالاختلاع ولأن لها تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك إما تمليك للطلاق أو توكيل به فان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله فيه (وعبد) وإن لم يأذن السيد كالو خالع لنفسه وتعبيري بصح إلى آخره أعم مما عبر به (و) صح (من زوج توكيل محجور) عليه (بسفه) وإن لم يأذن الولي إذ لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح أن يكون سفيها وإن أذن له الولي إلا إذا أضاف المال إليها فتبين ويلزمها إذ لا ضرر عليه في ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه وإذا وكلت عبدا فأضاف المال إليها فهي المطالبة به وإن أطلق ولم يأذن السيد له في الوكالة طولب بالمال بعد العتق وإذا غرمه رجع عليها به إن قصد الرجوع وإن أذن له فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فإذا أدى من ذلك رجع به عليها (ولا يوكله) أي المحجور عليه بسفه الزوج (بقبض) العوض لعدم أهليته لذلك فان وكله وقبض ففي التتمة أن الملتزم يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان وحمله السبكي على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه فان كان في الذمة لم يصح القبض لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته (ولو وكلا) أي الزوجان (واحدا تولى طرفا) مع أحد الزوجين أو وكيله (فقط) أي دون الطرف الآخر فلا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (و) شرط (في الصيغة ما) مر فيها (في البيع) على ما يأتي (و) لكن (لا يضر) هنا (تخلل كلام يسير) وتقدم الفرق بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لإشعاره بالإعراض (وصريح خلع وكنايته صريح طلاق وكنايته) وسيأتيان في بابه وهذا أعم مما عبر به (ومنها) أي من كنايته (فسخ وبيع) كأن يقول فسخت نكاحك بألف أو بعتك نفسك بألف فتقبل فيحتاج في وقوعه إلى النية (ومن صريحه مشتق مفاداة) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (و) مشتق (خلع) لشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه في القرآن (فلو جرى) أحدهما (بلا) ذكر (عوض) معها بقيد زدته بقولي (بنية التماس قبول) كأن قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك ونوى التماس قبولها فقبلت (فمهر مثل) يجب لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل لأنه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وإن قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق فقال خالعتك ولم ينو التماس قبولها وإن قبلت وظاهر أن محل ذلك إذا نوى الطلاق فمحل صراحته بغير ذكر مال إذا قبلت ونوى التماس قبولها

المحلوف به طلاقا رجعيا تبين وقوعه قبيل الخلع مع نفوذ الخلع لمجامعته الطلاق الرجعي ولا يخفى أن ظاهر ما تقرر من الفرق والتفصيل أنه لا فرق فيه بين كون المحلوف عليه مقيدا بمدة أولا حتى إذا حلف بلأفعلن ونحوها ولم يقيد بمدة ثم خالع ولم يفعل تبين باليأس بنحو الموت حنثه قبل الخلع وأما الحلف بإذا لم أفعل فإذا خالع بعد مضى إمكان الفعل تبين حنثه قبيل الخلع سواء قيده بمدة أولا كما هو ظاهر لأن التعليق بها يقتضي الفور لأن المعنى أي وقت فاتني الفعل وفواته يتحقق بمضى ما ذكر اه من شرح العلامة سم . وحاصل مالا ينفع فيه الخلع وما ينفع عشر صور وذلك أن يقال إن كان في صيغته جهة بر بالفعل أو القوة كلأفعلن كذا أو إذا لم أفعل كذا مطلقا أو مقيدا بمدة ينفع الخلع قبل دخول وقت الفعل أو قبل التمكن منه لتعذر الحنث حينئذ وإلا لم ينفع لتفويت البر بالاختيار فتبين باليأس بالموت في المطلق وبانقضاء المدة في المقيد فما فيه البر بالفعل وبمضى ما يسع الفعل فما فيه البر بالقوة مطلقا ومقيدا وقوع الطلاق قبيل الخلع وبطلانه إن لم يكن ذلك الطلاق رجعيا وإلا وقع أيضا فهذه أربع وإن لم يكن في صيغته جهة بر كذلك كإن فعلت ولا أفعل وإن لم أفعل مطلقا أو مقيدا تقع في الست فتلك عشرة كاملة فعلم أن البينونة مطلقا لا تعد يأسا وإلا لم ينفع الخلع في صورة أصلا وأن الخلع في نحو إن لم آكل هذا الرغيف اليوم

وإذا بدأ بمعاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة بشوب تعليق فله رجوع قبل قبولها ولو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه أو ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه فلغو أو بألف فثلاث به أو بتعليق كمتى أعطيتني فتعليق فلا رجوع له ولا يشترط قبول وكذا إعطاء فورا إلا في نحو إن وإذا أو بدأت بطلب طلاق فأجاب فمعاوضة بشوب جعالة فلها رجوع قبله ولو طلبت ثلاثا بألف فوحد فثلثه وراجع إن شرط رجعة ولو قالت طلقني بكذا فارتدا أو أحدهما فأجاب إن كان قبل وطء أو أصر حتى انقضت عدة بانت بالردة ولا مال وإلا طلقت به.

﴿فصل﴾ قال طلقتك بكذا أو على أن لي عليك كذا فقبلت بانت به كما في طلقتك وعليك أو ولي عليك كذا وسبق طلبها به

قبولها (وإذا بدأ) الزوج (ب)صيغة (معاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة) لأخذه عوضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه (بشوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول (فله رجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ولو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو) طلقتك (ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه) أي الألف (فلغو) كما في البيع (أو) قبلت في الأخيرة واحدة (بألف فثلاث به) أي بألف تقع لأن الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره (أو) بدأ بصيغة (تعليق) في إثبات (كمتى) أو متى ما أو أي و(قت أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) لاقتضاء الصيغة له (فلا رجوع له) قبل الإعطاء كالتعليق الخالي عن العوض (ولا يشترط) فيه (قبول) لفظا لأن صيغته لا تقتضيه (وكذا) لا يشترط (إعطاء فورا) لذلك (إلا في نحو إن وإذا) مما يقتضي الفور في الإثبات مع عوض أما في ذلك نحو إن أو إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فيشترط الفور لأنه مقتضى اللفظ مع العوض وإنما ترك هذا الاقتضاء في نحو متى لصراحته في جواز التأخير فإذا مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط لم تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا يشترط في الأمة لأنه لا يد لها ولا ملك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض وقضية التعليل إلحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ونحو من زيادتي (أو بدأت) أي الزوجة (بطلب طلاق) كطلقني بكذا أو إن طلقتني فلك علي كذا (فأجاب)ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع بعوض (بشوب جعالة) لأن مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة (فلها رجوع قبله) أي قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات (ولو طلبت ثلاثا) يملكها عليها (بألف فوحد) أي فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلثه وهو ما اقتصر عليه الأصل أم سكت عنه (فثلثه) يلزم تغليبا لشوب الجعالة فإنه لو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف أما إذا كان لا يملك الثلاث فسيأتي (وراجع) في خلع (إن شرط رجعة) لأنها تخالف مقصوده فلو قال طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال لأن شرطي المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف ما لو خالعها بدينار على أنه متى شاء رده وله الرجعة فإنه لا رجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه بسقوطها هنا ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت) له (طلقني بكذا فارتدا أو أحدهما فأجاب)ها الزوج نظر (إن كان) الارتداد (قبل وطء أو) بعده و (أصر) المرتد على ردته (حتى انقضت عدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة (وإلا) بأن أسلم المرتد في العدة (طلقت به) أي بالمال المسمى وتحسب العدة من حين الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصيغة أو أجاب قبل الردة أو معها طلقت ووجب المال وذكر ارتدادها معا وارتداد الزوج وحده من زيادتي .

﴿فصل﴾ في الألفاظ الملزمة للعوض . لو (قال طلقتك بكذا) كألف (أو على أن لي عليك كذا فقبلت بانت به) لدخول باء العوض عليه في الأول وعلى في الثاني للشرط فجعل كونه عليها شرطا وقولي فقبلت يفيد تعقيب القبول بخلاف قوله فإذا قبلت بانت (كما) تبين به (في) قوله (طلقتك وعليك أو ولي عليك كذا وسبق طلبها) للطلاق (به) لتوافقهما عليه ولأنه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه إن لم يكن مؤكدا

نافع بخلاف الإتلاف أو التلف بعد التمكن لأن المحل فيهما باق على القابلية وإن تعذر المحلوف عليه هذا ما تحرر في هذه المسئلة من كلام سم في محال لكن لنا في ذلك حاصل فيه مخالفة لبعض ما قاله سم وهو أنه لو حلف بالثلاث أن يفعل هو أو من يبالي كذا وقت كذا بصيغة التزام كلأفعلن أو تعليق كإن لم أفعل الخ ثم خالع بعد دخول الوقت قبل التمكن أو بعده انحلت اليمين وتخلص كما صرح به الشيخان في التعليق ويقاس به الالتزام إذ لا حنث حين الخلع لإمكان الفعل بعده ولا بر ولا حنث بعد الخلع لزوال عصمة الحلف وسواء في ذلك الصيغتان قال الرافعي وأقره النووي لو قال إن لم تخرجي الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالع قبل مضي الليلة ولم تخرج لم يحنث لأن الليل كله ظرف لليمين ولم يمض الليل كله وهي زوجته ونقل السبكي عن ابن الرفعة أنه قال بذلك في فتوى وردت إليه ثم رجع وقال بعدم التخلص لما يلزمه من تفويت البر في وقته ووافقه الباجي وخالفه البكري والقمولي قال السبكي وصرت أنا أيضا أبحث

أوقال أردت الالزام فصدقته وقبلت وان لم يقله فرجعى أو إن أو متى ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنته أو أكثر ولو بتراخ فى متى بانت بألف كطلقى نفسك إن ضمنت لى ألفا فطلقت وضمنت أو علق باعطاء مال بين يديه بانت فيملكه كأن علق بنحو إقباض واقترن به مايدل على الاعطاء وأخذه بيده منها ولو مكرهة شرط فى إن قبضت ويقع رجعيا ولو علق باعطاء عبد بصفة سلم أو دونها فأعطته لابها لم تطلق أو بها طلقت به فى الأولى ،

لم يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول قوله فيه بيمينه قاله الإمام (أو) لم يسبق طلبها لذلك به و (قال أردت) به (الإلزام فصدقته وقبلت) ويكون المعنى وعليك لى كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ولا مال وإن لم تقبل لم يقع شىء إن صدقته وإلا وقع رجعيا ولا تحلف وقولى وقبلت من زيادتى وكتصديقها له تكذيبها له مع حلفه يمين الرد (وإن لم يقله) أى أردت الإلزام (فرجعى) قبلت أم لا ولا مال لأنه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما إذا قالت طلقنى وعلى أو ولك على ألف فانها تبين بالألف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ماينفرد به وفى تقييد المتولى ماهنا بما إذا لم يشع عرفا استعمال ذلك فى الإلزام كلام ذكرته فى شرح الروض (أو) قال (إن أو متى ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنته) أى الألف (أو أكثر ولو بتراخ فى متى بانت بألف) وتقدم الفرق بين إن ومتى ولا يكفى قبلت ولا شئت ولا ضمانها أقل مما ذكره لأن المعلق عليه الضمان بقدر ولم يوجد وأما ضمان الأكثر فوجد فيه ضمان الأقل وزيادة بخلاف مامر فى طلقتك بألف فزادت فانه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الإيجاب والقبول ثم الزائد يلغو ضمانه وإذا قبض فهو أمانة عنده (كطلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فطلقت وضمنت) فإنها تبين بألف سواء أقدمت الطلاق على الضمان أم أخرته عنه بخلاف مالو اقتصرت على أحدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج إلى أصيل فذاك عقد مستقل مذكور فى بابه ولا التزام المبتدإ لأن ذاك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه فى ضمن عقد (أو علق بإعطاء مال فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه (بانت) لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه (فيملكه) أى ماوضعته بين يديه وان لم يتلفظ بشىء ولم يقبضه لأن التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الإعطاء ولا يمكن إيقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه وكوضعه بين يديه مالو قالت لوكيلها سلمه إليه ففعل بحضورها وكالإعطاء الإيتاء والمجىء (كأن علق بنحو إقباض) كقوله إن أقبضتنى أو دفعت لى كذا (واقترن به مايدل على الإعطاء) كقوله وجعلته لى أو لأصرفه فى حاجتى فأقبضته له ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لأنه حينئذ يقصد به مايقصد بالإعطاء وخرج بالتقييد بهذا ما إذا لم يقترن بما ذكر ذلك فكسائر التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض ويقع الطلاق رجعيا لأن الإقباض لا يقتضى التمليك بخلاف الإعطاء ألا ترى أنه إذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك وإذا قيل أقبضته لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقتصر الأصل (وأخذه بيده منها ولو مكرهة) عليه (شرط فى) قوله (ان قبضت) منك كذا فلا يكفى الوضع بين يديه (ويقع) الطلاق (رجعيا) وهذا ما فى الروضة وأصلها فذكر الأصل له فى مسئلة الإقباض سبق قلم ولا يمنع الأخذ كرها فيها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه فى التعليق بالإعطاء المقتضى للتمليك لأنها لم تعط (ولو علق) الطلاق (بإعطاء عبد) ووصفه (بصفة سلم أو دونها) بأن لم يستوفها (فأعطته لابها) أى لا بالصفة التى وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة (أوبها طلقت به فى الأولى

معه واستدل على التخلص وهو مصمم على أنه لا يتخلص وأنه ينتظر فان أتى بعد الخلع بالمحلوف عليه بر وإلا تبين الحنث قبيل الخلع وبطلان الخلع ثم قال السبكى وهذا النص مخالف لنص الشيخين المذكور الا أن يحمل على الحلف بصيغة التزام كماهى الفتوى التى وردت إليه ويفرق بأن ان لم أفعل تعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر وهى بائن عن عصمة الحلف لم تطلق فليس ثم جهة بر حتى يقال يحنث بتفويته بل حنث وعدم حنث بخلاف لأفعلن فان الفعل فيه مقصود ملتزم صراحة فإذا فوته أمكن أن يقال حينئذ بالحنث على مامر ثم أشار الى ضعف هذا الفرق وأنه لا يقاوم علة القياس بقوله وهذا نهاية ماخطر لى فى الاعتذار عن ابن الرفعة ولم أجد له مستندا من كلام الناس فان صح كانت الصيغ ثلاثا صيغتان يفيد فيهما الخلع وبهما الحلف على النفى كلا أفعل والحلف على الإثبات بصيغة ان لم أفعل وصيغة لا يفيد الخلع فيها وهى لأفعلن وهذا كماترى صريح فى أن السبكى لم يقل بهذا الفرق إلا على أنه اعتذار عن ابن الرفعة لا على أنه يقول به اذ هو ممن قال بالتخلص مطلقا كمامر وبهذا تعلم مافى استيجاهم لهذا الفرق وأن السبكى قائل به على أنه لا اتجاه لهذا بل المتجه كماقاله حجر ونقله عن صاحب الجامع هو التخلص فى الصيغتين اذ يلزم على

وبمهر مثل فى الثانية فان بان معيبا فى الأولى فله رده ومهر مثل أو بلا صفة طلقت بعبد إن صح بيعه وله مهر مثل ولو طلبت بألف ثلاثا وهو إنما يملك دونها فطلق مايملكه فله ألف أو طلقة فطلق به أو مطلقا وقع به أو بمائة وقع بها أو طلاقا غدا فطلق غدا أو قبله بانت بمهر مثل ولو قال إن دخلت فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت به واختلاع أجنبى كاختلاعها ولوكيلها أن يختلع له ولأجنبى توكيلها فتتخير

ماقاله ابن الرفعة وإن حمل على الالتزام أن الحنث يكون قبل اليأس عنده فيلزم تقدم الوقوع على الصفة للعلق بها الوقوع وان تأخر التبين فان أجيب بأن تفويت البر يقتضى الحنث ولا يتأتى الحنث هنا إلا كذلك لأنه عند اليأس متعذر للبينونة بالخلع ولا قائل ببطلان الخلع قبل الحنث لعدم مقتضى البطلان . قلنا تفويت البر هنا إنما هو بالخلع وهو لا يقتضى الحنث اتفاقا لإمكان الفعل بعده كمامر وتفويت الفعل بعد إنما حصل وعصمة الحلف زائلة فليس ثم مايصح معه الحنث فضلا عما يقتضيه فالراجح حيث خالع فى الوقت كمامر التخلص مطلقا فان خالع قبل الوقت تخلص اتفاقا لعدم دخول وقت البر حتى يقال فوته وكذا إذا خالع ولو فى الوقت والحلف على النفى أو على من لايبالى إذ ليس للنفى جهة بر وكذا لو حلف على من لايبالى لانه محض تعليق فليس له جهة بر حتى فى صيغة الالتزام وهذا كله إذا لم يكن فى صيغة الحلف مايقتضى الفور وإلا عمل بمقتضاه ففى الحلف على الإثبات إذا صرح بالفورية أو علق بظرف زمان كإذا لم أفعل يحنث بمضى زمن يسع الفعل بلا فعل فلو كان قد خالع فى هذا الزمن تبين بالحنث بطلان الخلع بخلاف ما إذا كان زمن الخلع لايسع الفعل فان الخلع حينئذ صحيح ويتخلص به فتدبر ، ولو كان المحلوف عليه أكل هذا الرغيف غدا فتلف قبل الغد ولو بإتلافه وجاء الغد لم يحنث وكذا إذا تلف فيه قبل التمكن لا بإتلافه لعدم التقصير حينئذ فان أتلفه فيه أو تلف بعد التمكن حنث للتقصير والحنث من حين التلف ولا ينتظر مضى الغد وإن اقتضته الظرفية لتحقق اليأس العام قبل مضى

وبمهر مثل فى الثانية) لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم والثانية من زيادتى (فان بان معيبا فى الأولى فله رده) العيب (ومهر مثل) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا فله رده والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد فى الذمة (أو) علقه بإعطاء عبد (بلا صفة طلقت بعبد) بأى صفة كان (إن صح بيعه وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لأنه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا فان لم يصح بيعه كمغصوب ومكاتب ومشترك ومرهون لم تطلق باعطائه لأن الاعطاء يقتضى التمليك كمامر ولا يمكن تمليك مالا يصح بيعه وتعبيرى بذلك أعم من قوله إلا مغصوبا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو الحر أو نحوه فأعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر (ولو طلبت بألف ثلاثا وهو إنما يملك دونها) من طلقة أو طلقتين (فطلق ما يملكه فله ألف) وإن جهلت الحال لأنه حصل بما أتى به مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وشمول الحكم للطلقتين من زيادتى (أو) طلبت به (طلقة فطلق) طلقة فأكثر (به) أى بألف (أو مطلقا وقع به) كالجعالة وهذا من زيادتى (أو) طلق (بمائة وقع بها) لرضاه بها مع أنه يستقل بإيقاعه مجانا فببعض العوض أولى والفرق بينها وبين مالو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة ظاهر (أو) طلبت به (طلاقا غدا فطلق غدا أو قبله بانت) لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية (بمهر مثل) لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق منها وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض مايقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فإن اتهمته حلف كما قال ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا ، فان ذكر مالا فلا بد من القبول (ولو قال إن دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت) لوجود الصفة مع القبول (به) أى بالألف كما فى الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال لان الأعواض المطلقة يلزم تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك (واختلاع أجنبى) من ولى لها وغيره وان كرهته (كاختلاعها) فيمامر لفظا وحكما على مامر فهو من جانب الزوج ابتداء بصيغة معاوضة بشوب تعليق ومن جانب الأجنبى ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبى طلقت امرأتى على ألف فى ذمتك فقبل أو قال الأجنبى للزوج طلق امرأتك على ألف فى ذمتى فأجابه بانت بالمسمى والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له فى ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسىء العشرة بها وعنعها حقوقها (ولوكيلها) فى الاختلاع (أن يختلع له) كماله أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوى ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالى وقع لها لعود منفعته اليها (ولأجنبى توكيلها) لتختلع عنه (فتتخير) هى أيضا بين اختلاعها له واختلاعها لها بأن تصرح أو تنوى كمامر فان أطلقت وقع لها على قياس مامر عن الغزالى وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبى فالزوج يطالب الموكل ولا يطالب المباشر ثم يرجع هو على الموكل حيث نوى

الخلع له أو أطلق وكيلها (فان اختلع) الأجنبى (بماله فذاك) واضح (أو بمالها وصرح بوكالة) منها (كاذبا أو بولاية) عليها (لم تطلق) لأنه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد (أو) صرح (باستقلال فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر المثل وإن أطلق بأن لم يصرح بشىء من ذلك فان لم يصرح بأنه من مالها فخلع بمغصوب بذلك والافرجعى إذ ليس له التصرف فى مالها بما ذكر وان كان وليها فأشبه خلع السفيهة .

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه . لو (ادعت خلعا فأنكر حلف) فيصدق إذ الأصل عدمه فان أقامت به بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى (أو ادعاه) أى الخلع (فأنكرت) بأن قالت لم تطلقنى أو طلقتنى مجانا (بانت) بقوله (ولا عوض) عليها اذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله فى البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردى وقولى فأنكرت أعم من قوله فقالت مجانا لما تقرر (ولو اختلفا فى عدد طلاق) كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتنى فقال واحدة بألف فأجبتك (أو فى (صفة عوضه) كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا فى التلفظ بذلك أم فى إرادته كأن خالع بألف وقال أردنا دنانير فقالت دراهم (أو قدره) كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة (ولا بينة) لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به (ويجب) لبينونتها (بفسخ) العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لأنه المراد فان كان لأحدهما بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف فى عدد الطلاق مع قولى بفسخ من زيادتى وتعبيرى بالصفة أولى من تعبيره بالجنس والقول فى عدد الطلاق الواقع فى مسئلته قول الزوج بيمينه (ولو خالع بألف) مثلا (ونويا نوعا) من نوعين بالبلد (لزم) إلحاقا للمنوى بالملفوظ فان لم ينويا شيئا حمل على الغالب إن كان وإلا لزم مهر المثل.

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى: الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. والسنة كخبر: ليس شىء من الحلال أبغض الى الله تعالى من الطلاق . رواه أبو داود بإسناد صحيح والحاكم وصححه (أركانه) خمسة (صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فيه) أى فى المطلق ولو بالتعليق (تكليف) فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاثة (إلا سكران) فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الأصول تغليظا عليه ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالى فى المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استند اليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بأن المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف والمراد بالسكران الذى يصح طلاقه ونكاحه ونحوهما من زال عقله بما أثم به من شراب أو دواء ويرجع فى حده إلى العرف فاذا انتهى تغير الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعى رضى الله تعالى عنه أنه الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم (واختيار فلا يصح من مكره وان لم يور) لاطلاق لخبر: لاطلاق فى إغلاق أى إكراه رواه أبو داود والحاكم على شرط مسلم والتورية كأن ينوى غير زوجته أو ينوى بالطلاق حل الوثاق أو بطلقت الإخبار كاذبا (وشرط الإكراه قدرة مكره) بكسر الراء (على) تحقيق (ماهدد به) بولاية أو تغلب (عاجلا ظلما وعجز مكره) بفتح الراء (عن دفعه) بهرب وغيره كاستغاثة بغيره (وظنه) أنه (إن امتنع) من فعل ما أكره عليه (حققه) أى ماهدد به (ويحصل) الاكراه (بتخويف بمحذور

كضرب

فإن اختلع بماله فذاك أو بمالها وصرح بوكالة كاذبا أو بولاية لم تطلق أو باستقلال فخلع بمغصوب .

﴿فصل﴾ ادعت خلعا فأنكر حلف أو ادعاه فأنكرت بانت ولا عوض ولو اختلفا فى عدد طلاق أو صفة عوضه أو قدره ولا بينة تحالفا ويجب بفسخ مهر مثل ولو خالع بألف ونويا نوعا لزم .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

أركانه صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فيه تكليف إلا سكران واختيار فلا يصح من مكره وإن لم يور وشرط الإكراه قدرة مكره على ماهدد به عاجلا ظلما وعجز مكره عن دفعه وظنه إن امتنع حققه . ويحصل بتخويف بمحذور

الظرف فلامعنى حينئذ للانتظار ولوجود العصمة هنا عند اليأس فارق مامر فى الخلع من عدم الحنث فتدبر

كضرب شديد) أوحبس أوإتلاف مال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فلا يحصل
الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لأضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن له عليه
قصاص طلقها وإلا اقتصصت منك وهذان خرجا بزيادته بقولي عاجلا ظلما (فإن ظهر) من المكره (قرينة
اختيار) منه للطلاق (كأن) هو أولى من قوله بأن (أكره على ثلاث) من الطلقات (أو) على (صريح
أو تعليق أو) على أن يقول (طلقت أو) على (طلاق مبهمة) وهو من زيادتي (فخالف) بأن وحد أو ثنى أو كنى
أو نجز أو صرح أو طلق معينة (وقع) الطلاق بل لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وكذا لو قال
طلق زوجتي وإلا قتلتك (و) شرط (في الصيغة ما يدل على فراق صريحا أو كناية فيقع بصريحه) وهو
ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق (بلا نية) لإيقاع الطلاق فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه
(وهو) أي صريحه مع مشتق المفاداة والخلع (مشتق طلاق وفراق وسراح) بفتح السين لاشتهارها
في معنى الطلاق وورودها في القرآن مع تكرر بعضها فيه وإلحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر (وترجمته) أي
مشتق ما ذكر بعجمية أو غيرها لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند
أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت علي حرام عند النووي بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه
بخلاف ذاك وإن اشتهر فيه كـ(طلقتك) وفارقتك وسرحتك (أنت طالق أنت مطلقة) بفتح الطاء
(يا طالق و) يقع (بكنايته) وهي ما تحتمل الطلاق وغيره (بنية مقترنة بأولها) وإن عزبت في آخرها بخلاف
عكسه إذ انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد ووقع في الأصل تصحيح اشتراط اقترانها
بجميعها وفي أصل الروضة تصحيح الاكتفاء بذلك كله (كأطلقتك أنت طلاق أنت مطلقة) بإسكان
الطاء (خلية برية) من الزوج (بتة) أي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والأكثر على أنه
لا يستعمل إلا معرفا باللام (بتلة) أي متروكة النكاح (بائن) أي مفارقة (حلال الله علي حرام) وإن اشتهر
بالطلاق خلافا للرافعي في قوله إنه صريح ذلك لما مر (اعتدي استبرئي رحمك) أي لأني طلقتك سواء في
ذلك المدخول بها وغيرها (الحقي) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه (بأهلك) أي لأني طلقتك (حبلك
على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع
من العنق ليرعى كيف شاء (لا أنده سربك) أي لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء
الإبل وما يرعى من المال وأنده أزجر (اعزبي) بمهلة ثم زاي أي من الزوج (اغربي) بمعجمة ثم راء أي
صيري غريبة بلا زوج (دعيني) أي اتركيني لأني طلقتك (ودعيني) لذلك (أشركتك مع فلانة وقد طلقت)
منه أو من غيره ونحوها كتجردي أي من الزوج وتزودي أخرجي سافري لأني طلقتك (وكأنا طالق
أو بائن ونوى طلاقها) لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا فصح حمل إضافة
الطلاق إليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث إضافته إلى غير محله كناية
بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية كما يأتي لأن الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق
يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء نوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم لم ينو طلاقا
وقولي أنا طالق هو ما صرح به الدارمي واقتضاه كلام القاضي ومثله أنا بائن فقول الأصل أنا منك
طالق أو بائن مثال لكنه يوهم خلاف ذلك (لا استبرئي رحمي منك) أو أنا معتد منك فليس كناية فلا
يقع به الطلاق وإن نواه لاستحالته في حقه (والاعتاق) أي صريحه وكنايته (كناية طلاق وعكسه)
لاشتراكهما في إزالة الملك فلو قال لزوجته أعتقتك أو لا ملك لي عليك ونوى الطلاق طلقت أو قال لعبده
طلقتك أو أبنتك ونوى العتق عتق ويستثنى من العكس قوله لعبده اعتد أو استبرئ رحمك وقوله له
أو لأمته أنا منك حر أو أعتقت نفسي (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم

كضرب شديد فان
ظهر قرينة اختيار كأن
أكره على ثلاث أو
صريح وتعليق أو
طلقت أو طلاق مبهمة
فخالف وقع وفي الصيغة
ما يدل على فراق
صريحا أو كناية فيقع
بصريحه بلا نية وهو
مشتق طلاق وفراق
وسراح وترجمته طلقتك
أنت طالق أنت مطلقة
يا طالق وبكناية بنية
مقترنة بأولها كأطلقتك
أنت طلاق أنت مطلقة
خلية برية بتة بتلة بائن
حلال الله على حرام
اعتدي استبرئي
رحمك الحقي بأهلك
حبلك على غاربك
لا أنده سربك اعزبي
اغربي دعيني ودعيني
أشركتك مع فلانة
وقد طلقت وكأنا طالق
أو بائن ونوى طلاقها
لا استبرئي رحمي منك
والاعتاق كناية طلاق
وعكسه وليس الطلاق
كناية ظهار وعكسه

لأن تنفيذ كل منهما فى موضوعه ممكن فلا يعدل عنه إلى غيره على القاعدة من أن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره (ولو قال أنت على حرام أو حرمتك و نوى طلاقا) وإن تعدد (أو ظهارا وقع) المنوى لأن كلا منهما يقتضى التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام (أو نواهما) معا أو مرتبا (تخير) وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه (وإلا) بأن نوى تحريم عينها أو نحوها كوطئها أو فرجها أو رأسها أو لم ينو شيئا (فلا تحرم عليه) لأن الأعيان وما ألحق بها لا توصف بذلك (وعليه كفارة يمين كما لو قاله لأمته) فإنها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين أخذا من قصة مارية لما قال ﷺ هى على حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أى أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم لكن لا كفارة فى محرمة كرجعية وأخت بخلاف الحائض والنفساء والصائمة وفى وجوبها فى زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة أو مرتدة أو مجوسية أو مزوجة وجهان أوجههما لا، فان نوى فى مسئلة الأمة عتقا ثبت كما علم مما مر أو طلاقا أو ظهارا لغا إذ لا مجال له فى الأمة (ولو حرم غير مامر) كأن قال هذا الثوب حرام على (فلغو) لأنه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والأمة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والإعتاق (كاشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى فانها لغو لأن عدوله إليها عن العبارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهى لا تقصد للافهام إلا نادرا ولا هى موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة (ويعتد باشارة أخرس) وإن قدر على الكتابة فى طلاق وغيره كبيع ونكاح وإقرار ودعوى وعتق للضرورة (لا فى صلاة) فلا تبطل بها (و) لا فى (شهادة) فلا تصح بها (و) لا فى (حنث) فلا يحصل بها فى الحلف على عدم الكلام وقولى لا فى صلاة إلى آخره من زيادتى فعلم أن إطلاق ما قبله أولى من تقييده له بالعقود والحلول (فان فهمها كل أحد فصريحه وإلا) بأن اختص بفهمها فطنون (فكناية) تحتاج إلى نية وتعبيرى بفهمها أعم من قوله فهم طلاقه (ومنها) أى الكناية (كتابة) من ناطق أو أخرس وإن اقتصر الأصل على الناطق فان نوى بها الطلاق وقع لأنها طريق فى إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ويعتبر فى الأخرس كما قال المتولى أن يكتب مع لفظ الطلاق إنى قصدت الطلاق (فلو كتب) الزوج (إذا بلغك كتابى فأنت طالق طلقت ببلوغه) لها رعاية للشرط (أو) كتب (إذا قرأت كتابى) فأنت طالق (فقرأته أو فهمته) مطالعة وإن لم تتلفظ بشئ منه (طلقت) رعاية للشرط فى الأولى ولحصول المقصود فى الثانية وهى من زيادتى ونقل الإمام اتفاق علمائنا عليها (وكذا إن قرئ عليها وهى أمية وعلم) أى الزوج (حالها) لأن القراءة فى حق الأمى محمولة على الاطلاع على ما فى الكتاب وقد وجد بخلاف ما إذا كانت غير أمية لانتفاء الشرط المقدور عليه وبخلاف ما إذا لم يعلم حالها على الأقرب فى الروضة وأصلها وقولى وعلم حالها من زيادتى (و) شرط (فى المحل كونه زوجة) ولو رجعية كما سيأتى (فتطلق باضافته) أى الطلاق (لها) لأنها محله حقيقة (أو لجزئها المتصل بها كربع ويد وشعر وظفر ودم) وسن بطريق السراية من الجزء إلى الباقى كما فى العتق ووجه كون الدم جزءا أن به قوام البدن وخرج بجزئها إضافة الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها كأن قال ريقك أو منيك أو لبنك أو عرقك طالق فلا يقع لأنها ليست أجزاء فانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر وبالمتصل بها مالو قال لمقطوعة يمين مثلا وإن التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذى يسرى منه الطلاق إلى الباقى كما فى العتق (و) شرط (فى الولاية) أى على المحل (كون المحل ملكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا على أجنبية كبائن) فلو قال لها أنت طالق أو إن نكحتك أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق لم تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من

ولو قال أنت على حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا وقع أو نواهما تخير وإلا فلا تحرم وعليه كفارة يمين كما لو قاله لأمته ولو حرم غير مامر فلغو كإشارة ناطق بطلاق ويعتد بإشارة أخرس لا فى صلاة وشهادة وحنث فان فهمها كل أحد فصريحة وإلا فكناية ومنها كتابة فلو كتب إذا بلغك كتابى فأنت طالق طلقت ببلوغه أو إذا قرأت كتابى فقرأته أو فهمته طلقت وكذا إن قرئ عليها وهى أمية وعلم حالها وفى المحل كونه زوجة فتطلق بإضافته لها أو لجزئها المتصل بها كربع ويد وشعر وظفر ودم وفى الولاية كون المحل ملكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا على أجنبية كبائن.

القائل على المحل وقد قال ﷺ « لا طلاق إلا بعد نكاح » رواه الترمذي وصححه (وصح) الطلاق (في رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (و) صح (تعليق عبد ثالثة كإن عتقت أو) إن (دخلت) الدار (فأنت طالق ثلاثا فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) وإن لم يكن مالكا للثالثة حال التعليق لأنه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت (ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع) لانحلال اليمين بالصفة إن وجدت في البينونة وإلا فلارتفاع النكاح الذي علق فيه وتعبيري بصفة أعم من تعبيره بدخول (وللحر) طلقات (ثلاث) لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال أو تسريح بإحسان (ولغيره) ولو مكاتبا ومبعضا (ثنتان) فقط لأن ذلك روى في العبد الملحق به المبعض عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي سواء أكانت الزوجة في كل منهما حرة أم لا وتعبيري بغيره أعم من تعبيره بالعبد (فمن طلق) منهما (دون ماله) من الطلقات هذا أولى من قوله ولو طلق دون الثلاث (وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت) له (ببقيته) أي ببقية ماله دخل بها الزوج أم لا لأن ما وقع من الطلاق لم يحوج إلى زوج آخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد أمته المطلقة أما من طلق ماله فتعود إليه بماله لأن دخول الثاني بها أفاد حلها للأول ولا يمكن بناء العقد الثاني على الأول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا بأحكامه (ويقع) الطلاق (في مرض موته) كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج وزوجته (في عدة) طلاق (رجعي) لبقاء آثار الزوجية بلحوق الطلاق لها كما مر وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها كما سيأتي في الرجعة وبوجوب النفقة لها كما سيأتي في بابها بخلاف البائن فلا يتوارثان في عدته لانقطاع الزوجية (و) شرط (في القصد) أي للطلاق (قصد لفظ طلاق لمعناه) بأن يقصد استعماله فيه (فلا يقع) ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها خلافا للامام ولا (ممن حكى طلاق غيره) كقوله قال فلان زوجتي طالق وهذا أولى من تمثيله بطلاق النائم لأن حكمه علم من اشتراط التكليف فيما مر (ولا ممن جهل معناه وإن نواه ولا ممن سبق لسانه به) لانتفاء القصد إليه وما جهل معناه لا يصح قصده ثم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه لا مطلقا كما يعلم ذلك من قولي كغيري (ولا يصدق ظاهرا) في دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به (إلا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا) فلا تطلق حملا على النداء لقربه فإن قصد الطلاق طلقت (و) كقوله (لمن اسمها طارق) أو طالب أو طالع (يا طالق وقال أردت نداء فالتف الحرف) فإنه يصدق فلا تطلق لظهور القرينة فإن لم يقل ذلك طلقت وكقوله طلقتك ثم قال سبق لساني وإنما أردت طلبتك (ولو خاطبها بطلاق) مثلا (هازلا) بأن قصد اللفظ دون معناه (أو لاعبا) بأن لم يقصد شيئا كأن تقول له في معرض الاستهزاء أو الدلال طلقني فيقول طلقتك (أو ظنها أجنبية) لكونها في ظلمة أو من وراء حجاب أو زوجها له وليه أو وكيله ولم يعلم بذلك أو نحوها (وقع) الطلاق لقصده إياه وإيقاعه في محله وفي الحديث « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة » وقيس بالثلاث غيرها من سائر التصرفات وإنما خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد الاعتناء ولا يدين لأنه لم يصرف اللفظ إلى غير معناه .

﴿ فصل ﴾ في تفويض الطلاق للزوجة . والأصل فيه الإجماع واحتجوا له أيضا بأنه ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى : يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا إلى آخره (تفويض طلاقها المنجز) بالرفع (إليها ولو بكناية) كأن يقول لها طلقي أو أبيني نفسك إن شئت (تمليك) للطلاق لأنه يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف المعلق كقوله إذا جاء رمضان فطلقي نفسك لا يصح لأن التمليك لا يعلق (فيشترط) لوقوعه (تطليقها ولو بكناية فورا) لأن

وصح في رجعية وتعليق عبد ثالثة كإن عتقت أو دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع وللحر ثلاث ولغيره ثنتان فمن طلق دون ماله وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقيته ويقع في مرض موته ويتوارثان في عدة رجعي ، وفي القصد قصد لفظ طلاق لمعناه فلا يقع ممن حكى طلاق غيره ولا ممن جهل معناه وإن نواه ولا ممن سبق لسانه به ولا يصدق ظاهرا إلا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا ولمن اسمها طارق يا طالق وقال أردت نداء فالتف الحرف ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا أو ظنها أجنبية وقع .

﴿ فصل ﴾ تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكناية تمليك فيشترط تطليقها ولو بكناية فورا

وله رجوع قبله فإن قال طلقي بألف فطلقت بانت به أو طلقي ونوى عددا فطلقت ونوته أو غيره فما توافقا فيه وإلا فواحدة أو طلقي ثلاثا فوحدت أو عكسه فواحدة . (٧٦) ﴿ فصل ﴾ نوى عددا بصريح كأنت طالق واحدة أو كناية كأنت واحدة وقع ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع أو بعده فثلاث وفى موطوءة لو قال أنت طالق وكرر طالقا ثلاثا أو تخلل فصل أو لم يؤكد أو أكد الأول بالثالث فثلاث أو بالآخرين فواحدة أو بالثانى أو الثانى بالثالث فثنتان وصح فى أنت طالق وطالق وطالق تأكيد ثان بثالث لا أول بغيره ولو قال طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فثنتان فى مدخول بها وفى غيرها طلقة مطلقا ولو قال لزوجته إن دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان كأنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو فى طلقة وأراد مع وإلا فواحدة ولو قال طلقة فى طلقتين وقصد معية

[مسئلة] لو قال من له زوجات زوجتى أو إحدا كن طالق أو أو علي أو يلزمنى الطلاق ثلث أو ثنى أو وحد لفظا أو نية أو أطلق نجزا أو علق على صفة ووجدت وقع الطلاق بوصفه ومنه الوحدة فى الإطلاق على واحدة منهن فقط لا بعينها حيث لا نية كذا فى الروض وحواشيه قالوا ولا يرد كون المفرد المضاف يعم وكذا المعرف باللام لأن هذا فى اللغة والعرف المطرد قد نقلهما فى باب الأيمان عند الإطلاق إلى الوحدة عملا باليقين فلا يطلق فى نحو

تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق (وله رجوع) عن التفويض (قبله) أى قبل تطليقها كسائر العقود (فإن قال) لها (طلقى) نفسك (بألف فطلقت بانت به) أى بالألف وهو تمليك بعوض كالبيع وإن لم يذكر عوضا فهو كالهبة (أو) قال (طلقى) نفسك (ونوى عددا فطلقت ونوته أو) نوت (غيره) بأن نوت دونه أو فوقه (فما توافقا فيه) يقع لأن اللفظ فى الأولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نوته فى الدون أو نواه فى الفوق هو المتفق عليه منهما (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما (فواحدة) لأن صريح الطلاق كناية فى العدد وقد انتفت نيته منهما أو من أحدهما وتعبيرى بالعدد أعم من تعبيره بالثلاث وأفاد تعبيرى بغيره وهو من زيادتى أنه لو نوى ثلاثا ونوت ثنتين وقعتا واقتصار الأصل على قوله وإلا فواحدة يفهم خلافه (أو) قال (طلقى) نفسك (ثلاثا فوحدت أو عكسه) أى قال طلقى نفسك واحدة فثلثت (فواحدة) لأنها الموقع فى الأولى والمأذون فيه فى الثانية ولها فى الأولى بعد أن وحدت وإن راجعها الزوج أن تطلق ثانية وثالثة على الفور ولو قال طلقى نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث .

﴿ فصل ﴾ فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه . لو (نوى عددا بصريح كأنت طالق واحدة) بنصب أو رفع أو جر أو سكون (أو كناية كأنت واحدة) كذلك (وقع) المنوى عملا بما نواه من احتمال اللفظ له وحملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته فى أنت طالق واحدة بالنصب هو ما صححه فى أصل الروضة والذى صححه الأصل وقوع واحدة عملا بظاهر اللفظ (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه (أو بعده) ولو قبل ثلاثا (فثلاث) لتضمن إرادته المذكورة القصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها (وفى موطوءة لو قال أنت طالق وكرر طالقا ثلاثا) ولو بدون أنت فهو أعم من قوله وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق (وتخلل فصل) بينها بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها (أو لم يؤكد) بأن استأنف أو أطلق (أو أكد الأول بالثالث فثلاث) عملا بقصده وبظاهر اللفظ ولتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد فى الثالثة فإن قال فى الأولى أردت التأكيد لم يقبل ويدين (أو) أكده (بالآخرين فواحدة) لأن التأكيد فى الكلام معهود فى جميع اللغات (أو) أكده (بالثانى) مع الاستئناف بالثالث أو الإطلاق (أو) أكد (الثانى) مع الاستئناف به أو الإطلاق (بالثالث فثنتان) عملا بقصده وذكر حكم الإطلاق فى هاتين من زيادتى (وصح فى) المكرر بعطف نحو (أنت طالق وطالق وطالق تأكيد ثان بثالث) لتساويهما (لا) تأكيد (أول بغيره) أى بالثانى أو بالثالث أو بهما لاختصاص غيره بواو العطف الموجب للتغاير (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فثنتان) يقعان متعاقبتين المنجزة أولا ثم المضمنة فى الصورتين الأوليين وبالعكس فى الأخريين (وفى غيرها) أى غير الموطوءة يقع بما ذكر من المكرر والمقيد بالقبلية أو البعدية (طلقة مطلقا) عن التقييد بشىء مما مر لأنها تبين بالواقع أولا فلا يقع بما عداه شىء (ولو قال لزوجته) موطوءة كانت أو لا (فإن دخلت) الدار (فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان) معا لأنهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما (ك) قوله لها (أنت طالق طلقة من طلقة أو معها طلقة أو فى طلقة وأراد مع) طلقة فانه يقع ثنتان معا ولفظة فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله تعالى: ادخلوا فى أمم (وإلا) بأن أراد بطلقة فى طلقة ظرفا أو حسابا أو أطلق (فواحدة)لأنها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق فى الإطلاق (ولو قال) لها أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية ثلاث)

ثلاث أو حسابا عرفه فثنتان وإلا فواحدة أو بعض طلقة أو نصف طلقتين أو نصف طلقة فى نصف طلقة أو نصف وثلث طلقة أو نصفى طلقة ولم يرد كل جزء من طلقة فطلقة أو ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان أو لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع فى ثنتين ثنتان وثلاث وأربع ثلاث فان قصد بعضهن دين .

﴿ فصل ﴾ يصح استثناء بشرطه السابق

زوجتى طالق إلا زوجة ولا يقع فى نحو على الطلاق إلا طلقة ووجب اعتزالهن حتى تعلم المطلقة ولا تكفى الرجعة فى الطلاق الرجعى لعدم صحتها مع الإبهام ووجبت لهن مؤنة الزوجات لحبسهن عنده حبس الزوجات ووجب فى الطلاق البائن أن يعين فورا باللفظ للطلاق واحدة منهن لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق كالعدة فانها على الراجح من التعيين لا من الايقاع عكس الطلاق كما يأتى والفرق كما فى التحفة أن الطلاق حكم يجامع الابهام بخلاف العدة فانها أمر محسوس لا تتحقق مع الابهام ولا بدع فى تأخرها عن السبب ألا ترى أنها تجب فى النكاح الفاسد بالوطء . ولا تحسب إلا من التفريق وإنما لم يجب التعيين فى الطلاق الرجعى لأن الرجعية زوجة وحق الله تعالى إنما هو فى الاعتزال وقد أوجبناه ولا يقال يجب التعيين فى الطلاق الرجعى إذا انقضت العدة كما فى مسئلة البيان الآتية لأن العدة هنا إنما تحسب من التعيين كما مر فكيف تنقضى قبله واذا وطئ واحدة قبل التعيين لم تتعين للزوجية على الراجح ولو فى الطلاق الرجعى فله أن يعينها للطلاق ويلزمه حينئذ المهر لا الحد ولو فى الطلاق البائن لشبهة القول بأن الطلاق من التعيين كما يأتى واذا عين للطلاق واحدة تعينت له وتعين ماعداها للزوجية واذا عين للزوجية ماعدا واحدة صح وتعينت الواحدة الباقية للطلاق بدون تعيين جديد اكتفاء بالتعيين الأول لاستلزامه له وليس له الرجوع عمن عينها الى التعيين فى غيرها ولا يسترد ممن تعينت للطلاق ما أنفقه عليها لأنها كانت محبوسة عنده حبس الزوجات كما مر ولمن حلف بالثلاث أو بطلقتين أن يعين من يملك عليها طلقة واحدة لدخولها فى اليمين وإن لم يملك عليها العدد فتبين بطلقة ويلغو باقى الطلاق كما لو خاطبها بالعدد ابتداء وليس له تعيين من حدثت زوجيتها بعد اليمين لعدم دخولها وليس له تعيين أكثر من واحدة للطلاق لأن التعيين اختيار لمن وقع عليها الطلاق فلم يقع إلا على واحدة كما مر فاذا قال عينت للطلاق هذه وهذه تعينت الأولى للطلاق وما عداها للزوجية وإذا قال عينت للطلاق هاتين تعين ماعداهما للزوجية وبقى الابهام فيهما فيعين واحدة منهما قالوا ولا يوزع من حلف بالثلاث على كل زوجة طلقة لأن اليمين تفيد البينونة الكبرى ولا يتمكن من رفعها بذلك قال سم يؤخذ من هذا أنه إذا كان الحلف بغير الثلاث كطلقتين أو بالثلاث وأفاد التوزيع البينونة الكبرى فى كلهن أو بعضهن بأن كن أو بعضهن ذات طلقة صح التوزيع إذ لا مانع منه حينئذ وفيه أنه إن قصد بالتوزيع إنشاء طلاق فهو طلاق جديد فيقع حالا كما أوقع حتى فى الصورة التى ذكروها ويبقى الطلاق الأول على إبهامه وإن لم

ثلاث) لأنها موجبها (أو حسابا عرفه فثنتان) لأنهما موجبه (والا) بأن قصد ظرفا أو حسابا جهله وإن قصد معناه عند أهله أو أطلق (فواحدة) لأنها موجبه فى غير الاطلاق والمحقق فى الاطلاق ولا يؤثر القصد مع الجهل لأن ما جهل لا يصح قصده كما مر (أو) قال أنت طالق (بعض طلقة أو نصف طلقتين أو نصف طلقة فى نصف طلقة أو نصف وثلث طلقة أو نصفى طلقة ولم يرد) فى غير الأولى (كل جزء من طلقة فطلقة) لما مر آنفا ولأن الطلاق لا يتبعض ووقع فى نسخ من الأصل فى الثالثة نصف طلقة فى طلقة وهو سهو فانه فى هذه يقع عند قصد المعية ثنتان على أن الأسنوى والبلقينى بحثا فى نصف طلقة أنه يقع ثنتان أيضا عند قصد المعية لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة ويرد بأنا لا نسلم أنه لو قال هذا القدر يقع ثنتان وانما وقعتا فى نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير بخلاف مع فانها إنما تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها فان أرادها كالتى قبلها واللتين بعدها كل جزء من طلقة وقع ثنتان عملا بإرادته وقولى ولم يرد كل جزء من طلقة من زيادتى فيها وفى التى قبلها والتى بعدها (أو) قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان) نظرا فى الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وفى الثانية إلى تكرر لفظ طلقة مع العطف (أو) قال (لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل) منهن (طلقة) لأن ما ذكر إذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (فى ثنتين ثنتان و) فى (ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم (فان قصد) بعليكن أو بينكن (بعضهن) أى فلانة وفلانة مثلا (دين) فيقبل باطنا لا ظاهرا لأن ظاهر اللفظ يقتضى تشريكهن وإن قصد التفاوت بينهن كأن قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقى على الباقيات قبل مطلقا .

﴿ فصل ﴾ فى الاستثناء (يصح استثناء) فى الطلاق كغيره (بشرطه السابق) فى كتاب الإقرار وهو أن ينويه

فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة أو ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث ولو قال ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثا فثنتان أو ثلاثا إلا نصف طلقة فثلاث ولو عقب طلاقه بإن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله وقصد تعليقه منع انعقاده كـكل عقد وحل ولو قال ياطالق ان شاء الله وقع . (٧٨) ﴿ فصل ﴾ شك فى طلاق فلا أو فى عدد فالأقل ولا يخفى الورع ولو علق اثنان بنقيضين وجهل فلا أو واحد بهما لزوجتيه طلقت إحداهما ولزمه بحث وبيان أو لزوجته وعبده منع منهما

قبل الفراغ من المستثنى منه وألا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وأن لا يستغرق وأن لا يجمع المفرق فى الاستغراق (فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة) تقع لا ثلاث بناء على أنه لا يجمع المفرق فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما كما مر وفى الإقرار فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها (أو) قال أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) لا ثنتان بناء على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء وتقدم فى الإقرار أن الاستثناء من الاثبات نفى وعكسه (و) لهذا (لو قال) أنت طالق (ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثا فثنتان) والمعنى فى الأول مثلا ثلاثا تقع إلا اثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع فالمستثنى الثانى مستثنى من الأول فيكون المستثنى فى الحقيقة واحدة (أو) قال أنت طالق (ثلاثا إلا نصف طلقة فثلاث) تـكميلا للنصف الباقى بعد الاستثناء (ولو عقب طلاقه) المنجز أو المعلق كأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت الدار (بإن شاء الله) أى طلاقك (أو إن لم يشأ الله) أى طلاقك (أو الا أن يشاء الله) أى طلاقك (وقصد تعليقه) بالمشيئة أو بعدمها (منع انعقاده) لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو لم يشأ الله طلقت .قاله العبادى وخرج بقصد التعليق مالو سبق ذلك الى لسانه لتعوده به أو قصد به التبرك أو أن كل شىء بمشيئته تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا أو أطلق فانها تطلق وان كان وضع ذلك للتعليق لانتفاء قصده كما أن الاستثناء موضوع للاخراج ولا بد من قصده (كـ)ما يمنع التعقيب بذلك انعقاد (كل عقد وحل) كعتق منجز أو معلق ويمين ونذر وبيع وفسخ وصلاة (ولو قال ياطالق إن شاء الله وقع) نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله ولو قال أنت طالق ثلاثا ياطالق إن شاء الله وقع طلقة وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين من اسمها طالق وغيره لـكن جزم القاضى فيمن اسمها ذلك بأنه لا يقع .

﴿ فصل ﴾ فى الشك فى الطلاق . لو (شك فى) وقوع (طلاق) منه منجز أو معلق كأن شك فى وجود الصفة المعلق بها (فلا) يحـكم بوقوعه لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح (أو فى عدد) كأن طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر (فالأقل) يأخذ به لأن الأصل عدم الزائد عليه (ولا يخفى الورع) فيما ذكر بأن يحتاط فيه لخبر دع ما يريبك إلى ما لا يريبك رواه الترمذى وصححه فان كان الشك فى أصل الطلاق الرجعى راجع ليتيقن الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها لتحل لغيره يقينا وان كان الشك فى العدد أخذ بالأكثر فان شك فى وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينـكحها حتى تنكح زوجا غيره (ولو علق اثنان بنقيضين) كأن قال أحدهما ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتى طالق وقال الآخر ان لم يكنه فزوجتى طالق (وجهل) الحال (فلا) يحـكم بطلاق على أحد منهما لأنه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (أو) علق (واحد بهما لزوجتيه طلقت إحداهما) لوجود إحدى الصفتين (ولزمه) مع اعتزاله عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (بحث) عن الطائر (وبيان) لزوجتيه إن أمكن ان يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها لتعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان (أو) علق بهما (لزوجته وعبده) كأن قال ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتى طالق وإلا فعبدى حر وجهل الحال (منع منهما) لزوال ملـكه عن أحدهما فلا يتمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه

يقصد به الطلاق فهو تعيين فى أكثر من واحدة وقد منعوه كما علمت فيلغو حتى فيما ذكره سم ويبقى الابهام نعم إذا اتحدت ذات الطلقة فى الحلف بالثلاث تعينت بالتوزيع لانحصار مقصود اليمين فيها ولغا باقى الثلاث هذا هو مقتضى نصوصهما وذكرهم إلغاء التوزيع فى الصورة التى ذكروها مع تعليقها بما ذكروه لا ينافى إلغاءه فى غيرها أيضا للعلة المطردة وهى امتناع التعيين فى أكثر من واحدة وإنما خصوا هذه الصورة بالذكر لكون الغالب أن التوزيع ان وقع يكون فيها توهما أنه يخلص فى البينونة الـكبرى فتدبر وله أن يعين من ماتت أو بانت بعد الايقاع لأن الصحيح أن الطلاق يقع من حين الايقاع لا من حين التعيين وكل منهما زوجة حين الايقاع فيتبين بالتعيين فى إحداهما أن الميتة ماتت غير زوجة وأن المبانة بانت قبل فتلغو إبانتها بعد أما من ماتت أو بانت قبل الايقاع بأن ماتت أو بانت بعد التعليق وقبل الصفة فلا يصح تعينها بعد الصفة لاستحالة الحنث فى الميتة والمبانة وامتناع تقدم الحنث على الصفة فيعين غيرها وهذا ما استظهره الناشرى وتبعه الشهاب مر وولده واستظهر البلقينى الصحة الى

الى بيان فان مات لم يقبل بيان وارثه ان اتهم بل يقرع فان قرع عتق أو قرعت بقي الإشكال ولو طلق إحدى زوجتيه بعينها وجهلها وقف حتى يعلم ولا يطالب ببيان ان صدقتاه في جهله ولو قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق وقصد الأجنبية قبل بيمينه لا إن قال زينب طالق وقصد أجنبية أو لزوجتيه احداكما طالق وقع ووجب فورا في بائن تعيينها ان أبهم وبيانها ان عين واعتزالهما ومؤنتهما الى تعيين أو بيان والوطء ليس تعيينا ولا بيانا ٠

لأن العبرة بوقت التعليق وكل منهما زوجة عنده فيتبين بالتعيين في احداهما أن الميتة ماتت غير زوجة وأن المبانة بانت قبل ولا بدع في تقدم الحنث على الصفة لاستحالته عندها وقد قيل بذلك في بعض مسائل الخلع فانظره والراجح الأول وانما لم يقولوا بالصحة ويتبين أن التعليق بطل بالموت أو الإبانة كما قالوا بذلك فيما اذا كان التعيين قبل الصفة كما يأتي لأنه يلزم على ذلك هنا إلغاء الحنث مع إمكانه بتعيين غير الميتة والمبانة أو بالتزام الحنث قبل الصفة بخلاف ما يأتي لعدم دخول وقت الحنث فتدبر

وإن متن أو بن كلهن أو إلا واحدة بقيت المطالبة بالتعيين لتعلم المطلقة ولا تتعين الواحدة الباقية بدون تعيين هذا كله في التعيين بعد التنجيز أو بعد الصفة المعلق عليها أما التعيين قبلها فصحيح أيضا بالشروط السابقة من كونه يعين باللفظ في واحدة منهن لا في أكثر ولا فيمن حدثت بعد التعليق ولا يوزع كما مر لكنه غير واجب إذ لا محذور في الإبهام قبل الحنث وإنما صح مع عدم الحاجة إليه لوجود السبب فان عين واحدة تعينت فإن ماتت أو بانت قبل الصفة بطل التعليق ولا يعين غيرها

(الى بيان) لتوقعه وعليه مؤنتهما إليه ويأتي مثله في مسئلة الزوجتين (فان مات) قبل بيانه (لم يقبل بيان وارثه) هذا قيد زدته بقولي (إن اتهم) بأن بين الحنث في الزوجة فانه متهم بإسقاط إرثها وإرقاق العبد (بل يقرع) بينهما فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق دون الطلاق (فان قرع) أي العبد أي خرجت القرعة عليه (عتق) بأن كان التعليق في الصحة أو في مرض الموت وخرج من الثلث أو أجاز الوارث وترث الزوجة إلا إن ادعت طلاقا بائنا (أو قرعت) أي الزوجة أي خرجت القرعة عليها (بقي الإشكال) إذ لا أثر للقرعة في الطلاق كما مر والورع أن تترك الميراث أما إذا لم يتهم بأن بين الحنث في العبد فيقبل بيانه لأنه إنما أضر بنفسه (ولو طلق احدى زوجتيه بعينها) كأن خاطبها بطلاق وحدها أو نواها بقوله إحداكما طالق (وجهلها) كأن نسيها أو كانت حال الطلاق في ظلمة فهو أولى من قوله ثم جهلها (وقف) وجوبا الأمر من قربان وغيره (حتى يعلم) ها (ولا يطالب ببيان) لها (ان صدقتاه في جهله) بها لأن الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه في الجواب نسيت أو لا أدري لأنه الذي ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي بطلاقها (ولو قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق وقصد الأجنبية) بأن قال قصدتها (قبل) قوله (بيمينه) لاحتمال اللفظ لذلك وقولي بيمينه من زيادتي (لا إن قال زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقصد أجنبية) اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا لأنه خلاف الظاهر (أو) قال (لزوجتيه إحداكما طالق وقع) فلا يتوقف وقوعه على تعيين أو بيان ولهذا امتنع منهما قبل ذلك (ووجب فورا) بقيد زدته بقولي (في) طلاق (بائن تعيينها ان أبهم) ها في طلاقه (وبيانها ان عين) ها فيه لتعرف المطلقة منهما فان أخر ذلك بلا عذر عصى فان امتنع عزر (و) وجب (اعتزالهما) لالتباس المباحة بغيرها (ومؤنتهما) هو أعم من قوله ونفقتهما لحبسهما عنده حبس الزوجات (الى تعيين أو بيان) واذا عين أو بين لا يسترد المصروف الى المطلقة لذلك أما الطلاق الرجعي فلا يجب فيه ذلك فورا لأن الرجعية زوجة (والوطء) لإحداهما (ليس تعيينا ولا بيانا) للطلاق في غيرها لاحتمال أن يطأ المطلقة ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء فتبقى المطالبة بالتعيين والبيان فلو عين الطلاق في موطوءته لزمه المهر وإن بين فيها وهي

وإن بقيت زوجة الى الصفة طلقت حينئذ وإن كانت ميتة أو مبانة قبل التعيين تبين به أن التعليق بطل بالموت أو الإبانة ولا يعين غيرها وان متن أو بن الا واحدة تعينت للتعليق بدون تعيين أو كلهن بطل التعليق ولا يعود بتجديد نكاح المبانة بناء على الصحيح من أن الحنث لا يعود بذلك وأن اليمين تنحل بالبينونة [تنبيه] ممن صرح بصحة التعيين قبل الصفة مر وحجر وعبارة التحفة ولو كان له زوجات حلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى التعيين في غيرها وعبارة مر كذلك إلا أنه ترك أداة الغاية حيث قال ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة الخ ففهم ع ش وتبعه بعض الحواشي أن القبلية قيد وأن مر يمنع التعيين بعد الصفة ووجهه بأن الحنث يتوجه بعد الصفة على الكل فلا يتأتى التعيين في البعض وفيه أن مر ممن يقول بمسئلة الناشري كما مر وهي من التعيين بعد الصفة على أنه كغيره قائل بالتعيين بعد التنجيز فكيف يمنعه بعد الصفة ولا يتخيل بينهما فرق فالحق أن مر لا يمنع التعيين بعد الصفة بل يوجبه وإنما خص القبلية بالذكر لأنها يتوهم فيها عدم صحة التعيين لانتفاء الحاجة إليه كما مر وكما أشار إليه حجر بجعلها غاية وأما التوجيه الذي ذكره ع ش فهو مخالف للنصوص في حواشي الروض وغيره

ولوقال فى بيانه أردت هذه فبيان أوهذه وهذه أوهذه أوهذه بل هذه طلقتا ظاهرا ولوماتتا أو إحداهما قبل ذلك بقيت مطالبته لبيان الارث ولومات قبل بيان وارثه لاتعيينه .

﴿ فصــل ﴾ طلاق موطوءة تعتد بأقراء سنى إن ابتدأتها عقبه ولم يطأها فى طهر طلق فيه أوعلق بمضى بعضه ولافى نحو حيض قبله ولافى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به وإلا فبدعى

بائن لزمه الحد والمهر (ولوقال فى بيانه أردت) للطلاق (هذه فبيان أو) أردت (هذه وهذه أوهذه بل هذه) أوهذه مع هذه أوهذه هذه (طلقتا ظاهرا) لإقراره بطلاقهما بماقاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الأولى لايقبل وخرج بزيادتى ظاهرا الباطن فالمطلقة فيمن نواها فقط كماقاله الامام قال فان نواهما جميعا فالوجه أنهما لايطلقان إذ لاوجه لحمل إحدا كما عليهما جميعا ولوقال أردت هذه ثم هذه أوهذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط لفصل الثانية بالترتيب أوقال أردت هذه أوهذه استمر الإبهام وخرج ببيانه مالوقال فى تعيينه شيئامن ذلك فانه يحكم بطلاق الأولى فقط لأن التعيين إنشاء اختيار لا إخبار عن سابق وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها (ولوماتتا أو إحداهما قبل ذلك) أى قبل تعيين المطلق أو بيانه (بقيت مطالبته) به (لبيان) حكم (الإرث) وإن كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين فيوقف من تركة كل منهما أو إحداهما نصيب زوج إن توارثا فاذا عين أو بين لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائنا ويرث من الأخرى (ولومات) قبل تعيينه أو بيانه ولوقبل موتهما أو موت إحداهما (قبل بيان وارثه لاتعيينه) لأن البيان إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أوقرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه فلو كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة فلا إرث .

﴿فصل﴾ فى بيان الطلاق السنى وغيره ، وفيه اصطلاحان أحدهما وهو المشهور ينقسم إلى سنى وبدعى ولاولا وجريت عليه وثانيهما ينقسم إلى سنى وبدعى وجرى عليه الأصل وفسر قائله السنى بالجائز والبدعى بالحرام وقسم جماعة الطلاق إلى واجب كطلاق المولى ومندوب كطلاق غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه كمستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة وأشار الإمام إلى المباح بطلاق من لا تهواه ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها ، وعلى الأول (طلاق موطوءة) ولوفى دبر (تعتد بأقراء سنى إن ابتدأتها) أى الأقراء (عقبه) أى الطلاق بأن كانت حائلا أو حاملا من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أوفى طهر قبل آخره أوعلق طلاقها بمضى بعضه أو بآخر نحو حيض (ولم يطأ ها فى طهر طلق)ها (فيه أوعلق) طلاقها (بمضى بعضه ولا) وطئها (فى نحو حيض قبله ولافى نحو حيض طلق مع آخره أوعلق به) أى بآخره وذلك لاستعقابه الشروع فى العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وفى الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء واختلف فى علة الغاية بتأخير الطلاق إلى الطهر الثانى وان لم يكن شرطا فقيل لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق لو طلق فى الطهر الأول حتى قيل إنه يندب الوطء فيه وان كان الأصح طلاقه وقيل عقوبة وتغليظ (والا) بأن كانت حاملا من زنا وهى لا تحيض من شبهة أوعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض أو بآخر طهر أوطلقها مع آخره أوفى نحو حيض قبل آخره أو وطئها فى طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضى بعضه أو وطئها فى نحو حيض قبله أوفى نحو حيض طلق مع آخره أوعلق به (فبدعى) وان سألته طلاقا بلا عوض أواختلعها أجنبى وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها فى حيض قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس وزمن حمل زنا لاحيض فيه وزمن حمل شبهة وآخر طهر علق به الطلاق أو طلق معه والمعنى فى ذلك تضررها بطول مدة التربص ولأدائه فيما بقى الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وألحقوا الوطء فى الحيض بالوطء فى الطهر لاحتمال العلوق فيه وكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج وألحقوا الوطء فى الدبر بالوطء فى القبل لثبوت النسب ووجوب العدة بهما

نقلا عن فتاوى النووى من أن الخنثى بعد التنجيز أو بعد الصفة لايتوجه إلا على واحدة مبهمة ولذا وجب التعيين فتدبر وحواشى ع ش التى قبل الزيادة خالية عن هذا ﴿خاتمة﴾ إذا مات الزوج قبل التعيين لم يتم وارثه مقامه فيه لأنه خيار تشه لا اطلاع للوارث عليه بخلاف البيان فيمن نواها بالطلاق فان الوارث يقوم مقامه فيه لإمكان الاطلاع على النية بقرائن الأحوال ومحصل هذه المسئلة أنه اذا طلق من له زوجات واحدة معينة فى نية طلقت واعتدت من الايقاع اتفاقا وطولب باعتزالهن ومؤنتهن وبالبيان فى الطلاق البائن وكذا الرجعى إذا انقضت عدته وإذا وطئ قبل البيان واحدة ثم بينها للطلاق لزمه المهر وكذا الحد فى الطلاق البائن ويقبل منه البيان فى أكثر من واحدة على تفصيل ذكروه وفيمن ماتت أو بانت وللزوجات وورثة من ماتت منهن منازعته واستدخال

واستدخال المنى كالوطء وقولى أو علق بمضى بعضه مع نحو الأولى ومع قولى ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به ومع أشياء أخر من زيادتى ومن البدعى ما لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها فانه يأثم كما ذكره الشيخان ويستثنى من الطلاق فى زمن البدعة طلاق المولى إذا طولب به وطلاق القاضى عليه وطلاق الحكمين فى الشقاق فليس يبدعى كما أنه ليس بسنى (وطلاق غيرها) أى غير الموطوءة المذكورة بأن لم توطأ أو كانت صغيرة أو آيسة أو حاملا منه (وخلع زوجة فى) زمن (بدعة بعوض منها لا) سنى (ولا) بدعى لانتفاء ما مر فى السنى وفى البدعى ولأن افتداء المختلعة يقتضى حاجتها إلى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وإن تضررت بالطول فى بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها فى العدة فلا ندم ومن هذا القسم طلاق المتحيرة لأنه لم يقع فى طهر محقق ولا فى حيض محقق (والبدعى حرام) للنهى عنه والعبرة فى الطلاق المنجز بوقته وفى المعلق بوقت وجود الصفة إلا إذا جهل وقوعه فى زمن البدعة فالطلاق وإن كان بدعيا لا إثم فيه (وسن لفاعله) إذا لم يستوف عدد الطلاق (رجعة) لخبر ابن عمر السابق وفى رواية فيه مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها إن أراد ويقاس بما فيه بقية صور البدعى وسن الرجعة ينتهى بزوال زمن البدعة (ولو قال أنت طالق لسنة أو طلقة حسنة أو أحسن طلاق أو أجمله أو أنت طالق لبدعة أو طلقة قبيحة أو أقبح طلاق أو أفحشه وهى فى) حال (سنة) فى الأربع الأول (أو) فى حال (بدعة) فى الأربع الأخر (طلقت) فى الحال (وإلا) أى وإن لم تكن إذ ذاك فى حال سنة فى الأربع الأول ولا بدعة فى الأربع الأخر (فبالصفة) تطلق كسائر صور التعليق فان نوى عاقاله تغليظا عليه بأن كانت فى حال بدعة فى الأربع الأول أو سنة فى الأربع الأخر ونوى الوقوع فى الحال لأن طلاقها فى الأربع الأول حسن لسوء خلقها مثلا وفى الأربع الأخر قبيح لحسن خلقها مثلا وقع فى الحال هذا كله إذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قاله لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع فى الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة (أو) قال أنت طالق (طلقة سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع حالا) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما نعم ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد قبل وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع نقله الشيخان عن السرخسى وأقراه (وجاز جمع الطلقات) ولو دفعة لانتفاء المحرم له والأولى له تركه بأن يفرقهن على الأقراء أو الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم قال الزركشى واللام فى الطلقات للعهد الشرعى وهى الثلاث فلو طلق أربعا قال الرويانى عزر وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم انتهى (ولو قال) لموطوءة أنت طالق (ثلاثا أو ثلاثا لسنة وفسر) ها (بتفريقها على أقراء) بأن قال أوقعت فى كل قرء طلقة (قبل ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكى لموافقة تفسيره لاعتقاده (ودين غيره) أى وكل إلى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق دفعة فى الحال فى الأولى وفى الثانية إن كان طلاق المرأة فيه سنيا وحين تطهر إن كان بدعيا ويعمل بما نواه باطنا إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة وإن ظنت كذبه فلا وإن استوى الأمران كره لها تمكينه وفى الثانية قال الشافعى رضى الله عنه له الطلب ولها الهرب (و) دين (من قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت) الدار مثلا (أو إن شاء زيد) أى طلاقك بخلاف ان شاء الله لأنه يرفع حكم الطلاق وما قبله يخصصه بحال دون حال (و) دين (من قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن فيعمل بما أراده باطنا (ومع قرينة كأن) هو أولى من قوله بأن (خاصمته) زوجة له (فقالت) له (تزوجت) على (فقال) منكرا لهذا (ذلك) أى نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة (يقبل) ذلك منه رعاية للقرينة .

﴿فصل﴾ فى تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه . لو (قال أنت طالق فى شهر كذا أو) فى (غرته أو أوله)

وطلاق غيرها وخلع زوجة فى بدعة بعوض منها لا ولا ، والبدعى حرام ، وسن لفاعله رجعة ولو قال أنت طالق لسنة أو طلقة حسنة أو أحسن طلاق أو أجمله أو أنت طالق لبدعة أو طلقة قبيحة أو أقبح طلاق أو أفحشه وهى فى سنة أو بدعة طلقت وإلا فبالصفة أو طلقة سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع حالا وجاز جمع الطلقات ولو قال ثلاثا أو ثلاثا لسنة وفسرها بتفريقها على أقراء قبل ممن يعتقد تحريم الجمع ودين غيره ومن قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت أو إن شاء زيد ومن قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن ومع قرينة كأن خاصمته فقالت تزوجت فقال ذلك يقبل .

﴿فصل﴾ قال أنت طالق فى شهر كذا أو غرته أو أوله .

فيمن بينها وتحليفه إن اقتضاه الحال وكل هذا فى الظاهر وإلا فالمرجع فى الباطن إلى نيته وتفصيل هذه المسئلة فى المطولات فانظره

أورأسه (وقع) الطلاق (بأول جزء منه) وهو أول جزء من ليلته الأولى ووجهه فى شهر كذا بأن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه (أو) فى (نهاره) أى شهر كذا (أو أول يوم منه فبفجر أوله) أى أول يوم منه على قياس مامر (أو) فى (آخره) أو سلخه (فبآخر جزء منه) يقع لأنه السابق إلى الفهم دون أول النصف الآخر (ولو قال ليلا إذا مضى يوم) فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق إذ به يتحقق مضى اليوم (أو) قاله (نهارا فبمثل وقته من غده) تطلق لأن اليوم حقيقته فى جميعه متواصلا أو متفرقا (أو) قال إذا مضى (اليوم) فأنت طالق (وقاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق وإن بقى منه حال التعليق لحظة لأنه عرفه فينصرف إلى اليوم الذى هو فيه (أو) قاله (ليلا لغا) أى لا يقع به شيء إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود (كشهر وسنة) فى حالتى التنكير والتعريف فيقع فى أنت طالق إذا مضى شهر أو سنة بمضى شهر كامل أو سنة كاملة وفى أنت طالق إذا مضى الشهر أو السنة بمضى ماهو فيه من ذلك الشهر أو السنة فيقع فى الشهر بأول الشهر القابل وفى السنة بأول المحرم من السنة القابلة ومعلوم عدم تأتى الإلغاء هنا أما لو قال أنت طالق اليوم بالنصب أو بغيره فيقع حالا ليلا كان أو نهارا لأنه أوقعه وسمى الزمان فى الأولى بغير اسمه فلغت التسمية (أو) قال (أنت طالق أمس وقع حالا) سواء أقصد وقوعه حالا مستندا إلى أمس وعليه اقتصر الأصل أم قصد إيقاعه أمس أم أطلق أو مات أو جن أو خرس قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته (فان قصد) بذلك (طلاقا فى نكاح آخر وعرف أو) قصد (أنه طلق أمس وهى الآن معتدة حلف) فيصدق فى ذلك عملا بالظاهر وتكون عدتها فى الثانية من أمس ان صدقته وإلا فمن وقت الاقرار فان لم يعرف الطلاق المذكور فى الأولى لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق حالا كما فى الشرح الصغير ونقله الإمام والبغوى عن الأصحاب ثم ذكر الامام احتمالا جرى عليه فى الروضة تبعا لنسخ الرافعى السقيمة وهو أنه ينبغى أن يصدق لاحتماله (وللتعليق أدوات كمن وإن وإذا ومتى ومتى ما) بزيادة ما (وكلما وأى) نحو من دخلت الدار من زوجاتى فهى طالق وأى وقت دخلت الدار فأنت طالق وتعبيرى بذلك أولى من قوله وأدوات التعليق من إلى آخره إذ الأدوات غير محصورة فى المذكورات إذ منها مهما وما وإذما وأياما وأين (ولا يقتضين) أى أدوات التعليق بالوضع (فورا) فى المعلق عليه (فى مثبت) كالدخول (بلا عوض) أما به فيشترط الفور فى بعضها للمعاوضة نحو إن ضمنت أو أعطيت بخلاف نحو متى وأى (و) بلا (تعليق بمشيئتها) على ما يأتى بيانه فى الفصل الآتى (ولا) يقتضين (تكرارا) فى المعلق عليه (إلا كلما) فتقتضيه وسيأتى التعليق بالمنفى (فلو قال إذا طلقتك) أو أوقعت عليك طلاقى (فأنت طالق فنجز) طلاقها (أو علقه) (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان (فى موطوءة) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق فثلاث فيها) أى فى موطوءة واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما أو واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وطلقة فى غيرها) أى غير الموطوءة فى المسئلتين لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها (أو) قال وتحته أربع وله عبيد (ان طلقت واحدة) منهن (فعبد) من عبيدى (حر وإن) طلقت (ثنتين) منهن (فعبدان) من عبيدى حران (وإن) طلقت (ثلاثا) منهن (فثلاثة) من عبيدى أحرار (وإن) طلقت (أربعا) منهن (فأربعة) من عبيدى أحرار (فطلق أربعا) معا أو مرتبا (عتق) من عبيده (عشرة) مبهمة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وعليه تعيينهم ولو عطف المعلق بثم أو بالفاء بدل الواو لم يعتق إلا ثلاثة إذ بطلاق الأولى يعتق عبد فاذا طلق الثانية لم يعتق شيء لا بصفة الواحده ولا بصفة الثنتين فاذا طلق الثالثة صدقت بصفة الثنتين ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا أربعة وكان سائر أدوات التعليق غير كلما (ولو علق بكلما) ولو فى التعليقين الأولين فقط (فخمسة عشر) عبدا

لاقتضائها

وقع بأول جزء منه أو نهاره أو أول يوم منه فبفجر أوله أو آخره فبآخر جزء منه ولو قال ليلا إذا مضى يوم فبغروب شمس غده أو نهارا فبمثل وقته من غده أو اليوم وقاله نهارا فبغروب شمسه أو ليلا لغا كشهر وسنة أو أنت طالق أمس وقع حالا فان قصد طلاقا فى نكاح آخر وعرف أو أنه طلق أمس وهى الآن معتدة حلف.

وللتعليق أدوات كمن وإن وإذا ومتى ومتى ما وكلما وأى ولا يقتضين فورا فى مثبت بلا عوض وتعليق بمشيئتها، ولا تكرارا إلا كلما فلو قال إذا طلقتك فأنت طالق فنجز أو علق بصفة فوجدت فطلقتان فى موطوءة أو كلما وقع طلاقى فطلق فثلاث فيها وطلقة فى غيرها أو إن طلقت واحدة فعبد حر وإن ثنتين فعبدان وإن ثلاثا فثلاثة وان أربعا فأربعة فطلق أربعا عتق عشرة ولو علق بكلما فخمسة عشر.

لاقتضائها التكرار فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأولين وطلاق أربع ولو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدى حر وهكذا إلى عشرة عتق سبعة وثمانون وإن علق بغير كلما الخمس وخمسون (ويقتضين) أى الأدوات (فورا فى منفى إلا إن) فلا تقتضيه (فلو قال) أنت طالق (إن لم تدخلى) الدار (لم يقع) أى الطلاق (إلا باليأس) من الدخول كأن ماتت قبله فيحكم بالوقوع قبيل الموت بخلاف مالو علق بغير إن كإذا فانه يقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل والفرق أن إن حرف شرط لا اشعار له بالزمان وإذا ظرف زمان كمتى فى التناول للأوقات فإذا قيل متى ألقاك صح أن تقول متى شئت أو إذا شئت ولا يصح إن شئت فقوله إن لم تدخلى الدار معناه إن فاتك دخولها وفواته باليأس وقوله إذا لم تدخلى الدار فأنت طالق معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل فلو قال أردت بإذا ما يراد بإن قبل باطنا وكذا ظاهرا فى الأصح (أو) قال أنت طالق (إن دخلت) الدار (أو أن لم تدخلى بالفتح) للهمزة (وقع) الطلاق (حالا) لأن المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما فى قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا ، هذا (إن عرف نحوا وإلا) بأن لم يعرفه (فتعليق) لأن الظاهر قصده له وهو لا يميز بين إن وأن ولو قال أنت طالق إذ طلقتك أو أن طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة باقراره وأخرى بايقاعه فى الحال لأن المعنى أنت طالق لأنى طلقتك .

﴿فصل﴾ فى تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما . لو (علق) الطلاق (بحمل) كقوله إن كنت حاملا فأنت طالق (فان ظهر) أى الحمل بها بأن ادعته وصدقها الزوج أو شهد به رجلان بناء على أن الحمل يعلم (أو) لم يظهر بها حمل لكن (ولدته لدون ستة أشهر من التعليق أو) لأكثر منه و(لأربع سنين فأقل) منه (ولم توطأ وطئا يمكن كون الحمل منه) بأن لم توطأ مع التعليق ولا بعده أو وطئت حينئذ وطئا لا يمكن كون الحمل منه كأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء (بان وقوعه) من التعليق لتبين الحمل من حينئذ ولهذا حكمنا بثبوت النسب (وإلا) بأن ولدته لأكثر من أربع سنين أو لدونه وفوق دون ستة أشهر ووطئت من زوج أو غيره وطئا يمكن كون الحمل منه (فلا) طلاق لتبين انتفاء الحمل فى الأولى إذ أكثر مدته أربع سنين ولاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء فى الثانية والأصل بقاء النكاح والتمتع بالوطء وغيره فيها جائز لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطا (ولو قال إن كنت حاملا بذكر فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (و) إن كنت حاملا (بأنثى فطلقتين فولدتهما) معا أو مرتبا وكان بينهما دون ستة أشهر (فثلاث) تقع لتبين وجود الصفتين وإن ولدت ذكرا فأكثر فطلقة أو أنثى فأكثر فطلقتان أو خنثى فطلقة ووقفت أخرى لتبين حاله وتنقضى العدة فى الصور المذكورة بالولادة (أو) قال (إن كان حملك) أو ما فى بطنك (ذكرا فطلقة الى آخره) أى وان كان أنثى فطلقتين فولدتهما (فلغو) أى فلا طلاق لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل أو ما فى بطنها ذكرا أو أنثى فان ولدت ذكرين أو أنثيين وقع الطلاق وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بالواو أولى من تعبيره بأو (أو) قال (إن ولدت) فأنت طالق (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول) أى بخروجه كله لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثانى) سواء أكان من حمل الأول بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثانى لأربع سنين فأقل وخرج بمرتبا مالو ولدتهما معا فانها وإن طلقت واحدة لا تنقضى العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع فى العدة من وضعهما (او) قال (كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث) ولا تقع به طلقة ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا

ويقتضين فورا فى منفى إلا إن فلو قال إن لم تدخلى لم يقع إلا باليأس أو إن دخلت أو أن لم تدخلى بالفتح وقع حالا إن عرف نحوا وإلا فتعليق .

﴿فصل﴾ علق بحمل فان ظهر أو ولدته لدون ستة أشهر من التعليق أو لأربع سنين فأقل ولم توطأ وطئا يمكن كون الحمل منه بان وقوعه وإلا فلا ولو قال إن كنت حاملا بذكر فطلقة وبأنثى فطلقتين فولدتهما فثلاث أو إن كان حملك ذكرا فطلقة الى آخره فلغو أو إن ولدت فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثانى أو كلما ولدت فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث .

يقارنه طلاق وخرج بالتصريح بزيادتى مرتبا مالو ولدتهم معا فتطلق ثلاثا إن نوى ولدنا أو إلا فواحدة وتعتد بالأقراء فان ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضى عدتها بالرابع (أو) قال (لأربع) حوامل (كلما ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن لكل منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شئ ويعتددن جميعا بالأقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقولى كالأصل ثلاثا الثانى دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (كالأولى فانها) تطلق ثلاثا بولادة كل من صواحبها طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما) أى الثانية والثالثة (بولادتهما) أى إن لم يتأخر ثانى توأميهما إلى ولادة الرابعة والا طلقتا ثلاثا ثلاثا والأولى تعتد بالأقراء ولا تستأنف عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها وشرط انقضاء العدة بوضع الولد لحوقه بالزوج كما يعرف من محله (أو) ولدن (ثنتان معا ثم ثنتان معا وعدة الأوليين باقية طلقتا) أى الأوليان (ثلاثا ثلاثا) أى طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (والأخريان طلقتين طلقتين) أى طلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليها بولادة الأخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما وخرج بزيادتى وعدة الأوليين باقية مالو لم تبق إلى ولادة الأخريين فانه لا يقع على من انقضت عدتها إلا طلقة واحدة وإن ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة وإن ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين طلقتين وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الأوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتهما (أو) قال (إن حضت) فأنت طالق (طلقت بأول حيض مقبل) فلو علق فى حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين أن الطلاق لم يقع (أو) إن حضت (حيضة) فأنت طالق (فبتمامها مقبلة) تطلق لأنه قضية اللفظ وهذه والتى قبلها من زيادتى (وحلفت على حيضها المعلق به طلاقها) وإن خالفت عادتها بأن ادعته فأنكره الزوج فتصدق فيه لأنها أعرف منه به وتعسر إقامة البينة عليه فان الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض لجواز كونه دم استحاضة بخلاف حيض غيرها وهو ظاهر وبخلاف حيضها المعلق به طلاق ضراتها كما يعلم مما يأتى أيضا اذ لو صدقت فيه بيمينها لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الأصل فى تصديق المنكر بيمينه (لا) على (ولادتها) المعلق بها الطلاق بأن قالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار لإمكان إقامة البينة عليها (أو) قال لزوجتيه (ان حضتما فأنتما طالقان فادعتاه وكذبهما حلف) فلا طلاق لأن طلاق كل منهما معلق بحيضهما ولم يثبت وان صدقهما طلقتا (أو) كذب (واحدة) فقط (طلقت) فقط ان حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لأن اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف كما مر فلم تطلق (أو) قال (ان أو متى) مثلا (طلقتك أو ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح بعيبك مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من التطليق أو غيره (وقع المنجز) دون المعلق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة وقوعه على غير زوجة واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم أعتق غانما فى مرض موته ولا يفى ثلث ماله الا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بما لو أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب دون الإرث (أو) قال (ان وطئتك)

أو لأربع كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن جميعا ثلاثا ثلاثا أو مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا كالأولى إن بقيت عدتها أو الثانية طلقة والثالثة طلقتين وانقضت عدتهما بولادتهما أو ثنتان معا ثم ثنتان معا وعدة الأوليين باقية طلقتا ثلاثا ثلاثا والأخريان طلقتين طلقتين أو إن حضت طلقت بأول حيض مقبل أو حيضة فبتمامها مقبلة وحلفت على حيضها المعلق به طلاقها لا على ولادتها أو إن حضتما فأنتما طالقان فادعتاه وكذبهما حلف أو واحدة طلقت أو إن أو متى طلقتك أو ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به وقع المنجز أو إن وطئتك

وطئنا

مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع أو علق بمشيئتها خطابا اشترطت فورا في غير نحو متى ويقع بقول المعلق بمشيئته شئت غير صبي ومجنون ولو كارها ولا رجوع لمعلق ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاءها لم تطلق كما لو علقه بفعله أو بفعل من يبالي بتعليقه وقصد إعلامه به ففعل ناسيا أو مكرها أو جاهلا .

وطئا (مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق لأنه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء أذكر ثلاثا أم لا (أو علق بمشيئتها خطابا اشترطت) أى مشيئتها (فورا) بأن تأتى بها فى مجلس التواجب لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقى نفسك وهذا (فى غير نحو متى) أما فيه فلا يشترط الفور والتقييد بهذا من زيادتى هنا وان ذكر الأصل حكم إن فى الفصل السابق أما لو علقه بمشيئتها غيبة كأن قال زوجتى طالق إن شاءت وان كانت حاضرة أو بمشيئة غيرها كأن قال له إن شئت فزوجتى طالق فلا يشترط المشيئة فورا لانتفاء التمليك فى الثانية وبعده فى الأولى بانتفاء الخطاب فيه (ويقع) الطلاق ظاهرا وباطنا (بقول المعلق بمشيئته) من زوجة أو غيرها (شئت) حالة كونه (غير صبى ومجنون ولو) سكران أو (كارها) بقلبه إذ لا يقصد التعليق بما فى الباطن لخفائه بل اللفظ الدال عليه وقد وجد أما مشيئة الصبى والمجنون المعلق بها الطلاق فلا يقع بها إذ لا اعتبار بقولهما فى التصرفات وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ولا رجوع لمعلق) قبل المشيئة نظرا إلى أنه تعليق فى الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا يرجع فى التعليق بالإعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاءها) ولو فى أكثر منها (لم تطلق) نظرا الى أن المعنى إلا أن يشاءها فلا تطلقين كما لو قال الا أن يدخل زيد الدار فدخلها ولو قال أردت بالاستثناء وقوع طلقة إذا شاءها وقعت طلقة أو أردت عدم وقوعها إذا شاءها فطلقتان لأنه غلظ على نفسه (كما) لا تطلق فيما (لو علقه بفعله) كدخوله الدار (أو بفعل من يبالى بتعليقه) بأن يشق عليه حنثه لصداقة أو نحوها (وقصد) المعلق (إعلامه به) وان لم يعلم المبالى بالتعليق (ففعل) المعلق بفعله من نفسه أو غيره (ناسيا) للتعليق (أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل (أو) مختارا (جاهلا) بأنه المعلق عليه وهذه من زيادتى وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أى لا يؤاخذهم بها ما لم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل فان لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالى به ولم يقصد المعلق إعلامه طلقت بفعله لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم اليه قصد اعلامه به الذى قد يعبر عنه بقصد منعه من الفعل وافادة طلاقها فيما إذا لم يقصد إعلامه به وعلم به المبالى من زيادتى وكذا عدم طلاقها فيما إذا قصد إعلامه به وهو مفهوم كلام الروضة وأصلها وكلام الأصل مؤول هذا كله كما رأيت إذا حلف على فعل مستقبل أما لو حلف على نفى شىء وقع جاهلا به أو ناسيا له كما لو حلف ان زيدا ليس فى الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علمه ونسى فلا طلاق وان قصد أن الأمر كذلك فى الواقع خلافا لابن الصلاح وقد أوضحته فى شرح الروض .

(مسئلة) لو حلف بصيغة التزام أو تعليق على نفسه أو على من يبالى أن يفعل كذا وقت كذا أو أن لا يفعل كذا قاصدا الحث أو المنع مع حضور من يبالى أو قصد إعلامه وان لم يعلم ولو لترك الحالف إعلامه مع تمكنه منه لانفصال هذا عن الشرط كما أشار اليه فى حواشى الروض ونبه عليه الرشيدى فترك المحلوف على فعله أو فعل المحلوف على تركه مكرها بغير حق أو ناسيا للحلف أو جاهلا به أو بالمحلوف عليه وكذا ان فعله أو تركه بعد أن جن فلا حنث بذلك لأن اليمين مع تحقق الشروط المذكورة فى قوة الحلف على عدم المخالفة مع العمد والعلم والاختيار ولم توجد هنا مخالفة كذلك فإن حلف على من لا يبالى أو لم يقصد الحث ولا المنع بل أراد مجرد التعليق أو أطلق والصيغة صيغة تعليق أو لم يقصد إعلام من يبالى وان علم حنث بمطلق مخالفة لأن اليمين مع فقد بعض الشروط كالتعليق المحض فان قيل كيف يتحقق قصد الحث أو المنع مع عدم حضور من يحثه أو يمنعه ولم يقصد إعلامه . قلنا يصور ذلك فيما اذا قصد حثه أو منعه ولاحظ ان علم فتدبر ﴿ تنبيه ﴾ إذا فعل المحلوف على فعله مكرها أو ناسيا أو جاهلا فقيل تنحل اليمين لأن المقصود حصول صورة الفعل وقد حصلت وقيل وهو الراجح لا تنحل بذلك لأن المقصود حصول الفعل امتثالا للحلف كما هو مقتضى الحث ولم يوجد ذلك فعلى هذا اذا مضى الزمن المؤقت به الفعل ولم يفعل امتثالا حنث حيث لا مانع فتدبر ﴿ خاتمة ﴾ إذا حلف أن لا يفعل صبى أو بهيمة كذا فأكرها على الفعل فلا حنث وان كان هذا تعليقا محضا لان انضمام الإكراه لفعل من لا يعتد بفعله صيره كلا فعل فلم يوجد المعلق عليه كذا أفاده حجر وم ر ، أما لو حلف أن يفعلا فلم يفعلا مكرهين على الترك حنث لتحقق المعلق عليه اذ ليس للترك صورة خارجية تنتفى بالاكراه والله أعلم . ﴿ مسئلة ﴾ اذا فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع وانحلال اليمين ففعل عامدا بناء على ذلك لم يحنث حيث استند لنحو إفتاء لأنه حينئذ فعل جاهلا بالمحلوف عليه مع عذره ظاهرا فان لم يستند حنث لتقصيره فظنه كلا ظن فان لم يظن الانحلال واعا ظن أن الطلقة

﴿ فصـل ﴾ قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو بثلاث لم يقع عدد إلا مع نيته أو هكذا فان قال أردت المقبوضتين حلف ولو علق عبد طلقتيه بصفة وسيده حريته بها فعتق بها لم تحرم ولو نادى زوجة فأجابته أخرى فقال أنت طالق وظنها المناداة طلقت لا المناداة ولو علق بغير كلما بأكل رمانة وبنصف فأكلت رمانة فطلقتان والحلف ماتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر فاذا قال إن حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجي أو إن خرجت أو ان لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف لا ان قال اذا طلعت الشمس أو جاء الحاج ويقع الآخر بصفته ولو قيل له استخبارا أطلقتها فقال نعم فإقرار به فان قال أردت ماضيا وراجعت حلف أو قيل ذلك التماسا لإنشاء فقال نعم فصريح .

﴿ فصل ﴾ علق بأكل رمانة أو رغيف فبقي حبة أو لبابة .

﴿ فصل ﴾ في الإشارة للطلاق بالأصابع وفي غيرها . لو (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث لم يقع عدد إلا مع نيته) عند قوله طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا ولا بقوله أنت هكذا وأشار بما ذكر (أو) مع قوله (هكذا) وان لم ينو عددا فتطلق في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لأن ذلك صريح فيه ولا بد أن تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله في الروضة عن الامام وأقره (فان قال أردت) بالاشارة بالثلاث الأصبعين (المقبوضتين حلف) فيصدق في ذلك فلا يقع أكثر من طلقتين لاحتمال ذلك لا ان قال أردت إحداهما لأن الاشارة مع اللفظ صريحة في العدد كما مر فلا يقبل خلافها (ولو علق عبد طلقتيه بصفة و) علق (سيده حريته بها) كأن قال لزوجته إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده له إذا مت فأنت حر (فعتق بها) أي بالصفة وهي في المثال موت سيده بأن خرج من ثلث ماله أو أجاز الوارث (لم تحرم) عليه فله الرجعة في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل زوج آخر ومعلوم أن الطلاق والعتق وقعا معا لكن غلب العتق لتشوف الشارع اليه فكأنه تقدم كما لو أوصى بمستولدته أو مدبره حيث تصح الوصية مع ما ذكر فان لم يخرج العبد من الثلث ولم يجز الوارث بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه لأن المبعض كالقن في عدد الطلاق كما مر وتحرم عليه أيضا إن لم يعتق بتلك الصفة بل بأخرى متأخرة كأن قال أنت طالق طلقتين في آخر جزء من حياة سيدي وقال سيده إذا مت فأنت حر ثم مات سيده وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بموت السيد (ولو نادى زوجة) له (فأجابته أخرى فقال) لها (أنت طالق وظنها المناداة) أو غيرها المفهوم بالأولى ولم يقصد فيهما طلاق المناداة (طلقت) لأنها خوطبت بالطلاق (لا المناداة) لأنها لم تخاطب به ولا قصد طلاقها وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها فان قصد طلاقها طلقت مع الأخرى (ولو علق بغير كلما بأكل رمانة وبنصف) كأن قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين بأكلها فان علق بكلما فثلاث لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين وقولي بغير كلما من زيادتي (والحلف) بالطلاق أو غيره فهو أعم من قوله والحلف بالطلاق (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليظهر صدق المخبر فيه (فاذا قال إن حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجي أو إن خرجت أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة (لا ان قال) بعد التعليق بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحاج) فأنت طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر (ويقع الآخر بصفته) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الأمر كما قاله وهي في العدة أو من طلوع الشمس أو مجيء الحاج (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم فإقرار به) أي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت) بعده (حلف) فيصدق في ذلك وان قال بدل قوله وراجعت وبانت وجددت نكاحها فكما مر فيما لو قال أنت طالق أمس وفسر بذلك (أو قيل) له (ذلك التماسا لإنشاء فقال نعم) أو نحوها مما يرادفها كجير وأجل (فصريح) فيقع حالا لأن نعم أو نحوها قائم مقام طلقتها المراد لذكره في السؤال ولو جهل حال السؤال . قال الزركشي فالظاهر أنه استخبار .

﴿ فصل ﴾ في أنواع من تعليق الطلاق . لو (علق) ه (بأكل رمانة أو رغيف) كأن قال ان أكلت هذه الرمانة أو هذا الرغيف أو رمانة أو رغيفا فأنت طالق (فبقي) من ذلك بعد أكلها له (حبة أو لبابة) لم يقع الطلاق كما سيأتي لانه يصدق أنها لم تأكل الرمانة أو الرغيف نعم قال الإمام إن بقي فتات يدق مدركه بأن لا يكون

لا يلحقها طلاق بعد ففعل عامدا بناء على ذلك حنث وان استند لأنه حينئذ فعل عالما بالمحلوف عليه جاهلا بحكمه ومجرد جهل الحكم لا أثر له كما قاله حجر مستدلا بنصوص المتقدمين وبكلام الشيخين فيمن علق عتق عبده المقيد على نقص قيده عن عشرة أرطال وعلقه أيضا على حله منه فشهد عدلان أن القيد خمسة أرطال فحكم القاضي بعتقه فحله السيد بناء على ظن أن هذا الحل لا يحصل به عتق لتحققه قبل بالشهادة والحكم فبان أن القيد عشرة من أن العتق حصل بالحل ولا عبرة بهذا الظن وأنه لا غرم على الشهود وبهذا تعلم أنه لا يعول على ما في بعض الفروع من أنه لا يحنث لأنه يئول إلى جهل المعلق عليه . له

أو يبلعها تمرة بفيها وبرميها ثم يامسا كها فبادرت بأكل بعض أورميه أو بعدم تمييز نواه عن نواها ففرقته أوصدقها فى تهمة سرقة فقالت سرقت ماسرقت أو إخبارها بعددحب فذكرت مالاتنقص عنه ثم واحدا واحدا إلى مالايزيدعليه أو إخبار كل من ثلاث بعدد ركعات الفرائض فقالت واحدة سبع عشرة وأخرى خمس عشرة وثالثة إحدى عشرة ولم يقصد تعيينا فى الأربع لم يقع أو بنحو حين وقع بمضى لحظة أو برؤية زيد أو لمسه أوقذفه تناوله حيا وميتا لا بضربه ولو خاطبته بمكروه كياسفيه ياخسيس فقال إن كنت كذا فأنت طالق فإن قصد مكافأتها وقع وإلا فتعليق والسفيه من به مناف لإطلاق التصرف والخسيس من باع دينه بدنياه ويشبه أنه من يتعاطى غير لائق به بخلا والبخيل من لا يؤدى زكاة أولايقرى ضيفا.

﴿ كتاب الرجعة ﴾

أركانها : صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه أهليـة نكاح بنفسه

له موقع فلاأثر له فى بر ولاحنث نظرا للعرف (أو) علقه (يبلعها تمرة بفيها وبرميها ثم بإمسا كها) كأن قال إن بلعتها فأنت طالق وإن رميتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق (فبادرت) مع فراغه من التعاليق (بأكل بعض) منها (أورميه) لم يقع اتباعا للفظ بخلاف مالو تقدمت يمين الإمساك أو توسطت أو أخرت الزوجة أكل البعض أو رميه فلا تخلص بذلك لحصول الإمساك وقولى وبرميها مع قولى أو رميه أولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمى بعض إذلا يشترط تأخير التعليق برميها عن التعليق بابتلاعها ولا الجمع بين أكل بعضها أورمى بعضها (أو) علقه (بعدم تمييز نواه عن نواها) المختلطين كأن قال إن لم تميزى نواى عن نواك فأنت طالق (ففرقته) بأن جعلت كل نواة وحدها (أو) بعدم (صدقها فى تهمة سرقة) كأن قال وقد اتهمها بها إن لم تصدقينى فأنت طالق (فقالت سرقت ماسرقت أو) بعدم (إخبارها بعدد حب) كأن قال إن لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق (فذكرت ما) أى عددا (لا تنقص عنه ثم واحدا واحدا إلى مالايزيد عليه) كأن تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول مائة وواحد مائة واثنان وهكذا حتى تبلغ مايعلم أنها لاتزيد عليه (أو) لعدم (إخبار كل من ثلاث) من زوجاته (بعدد ركعات الفرائض) كأن قال لهن من لم تخبرنى منكن بعدد ركعات الفرائض اليوم والليلة فهى طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أى فى الغالب (وأخرى خمس عشرة) أى ليوم الجمعة (وثالثة إحدى عشرة) أى لمسافر (ولم يقصد تعيينا فى) هذه المسائل (الأربع لم يقع) طلاق اتباعا للفظ فى الأولى ولصدق المخاطبة فى أحد الإخبارين فى الثانية ولإخبارها بعدد الحب فى الثالثة ولصدقهن فيما ذكرن من العدد فى الرابعة بخلاف ما إذا قصد تعيينا فلا يخلص بذلك والتقييد بعدم قصد التعيين فى الرابعة من زيادتى (أو) علقه (بنحو حين) كزمان كأن قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين أو زمان (وقع بمضى لحظة) لصدق الحين والزمان بها وإلى بمعنى بعد وفارق ذلك والله لأقضين حقك إلى حين حيث لايحنث بمضى لحظة بأن الطلاق إنشاء ولأقضين وعد فيرجع فيه إليه (أو) علقه (برؤية زيد أو لمسه أو قذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا) أما فى الرؤية واللمس فظاهر وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الإثم والحكم ويكفى رؤية بعض البدن ولمسه ولا يكفى رؤية الشعر والظفر والسن ولا لمسها (لابضربه) المعلق به الطلاق فلا يتناوله التعليق ميتا لأن القصد فى التعليق بالضرب الإيلام والميت لا يحس بالضرب حتى يتألم به (ولو خاطبته بمكروه كياسفيه ياخسيس فقال) لها (إن كنت كذا) أى سفيها أو خسيسا (فأنت طالق فإن قصد) بذلك (مكافأتها) بإسماع ما تكره أى إغاظتها بالطلاق كما أغاظته بما يكرهه (وقع) حالا وإن لم يكن سفيها أو خسيسا (وإلا) بأن قصد تعليقا أو أطلق (فتعليق) فلا يقع إلا بوجود الصفة نظرا لوضع اللفظ (والسفيه من به مناف لإطلاق التصرف) كأن يبلغ مبذرا يضع المال فى غير وجهه الجائز (والخسيس من باع دينه بدنياه) بأن يتركه باشتغاله بها قال الشيخان (ويشبه أنه من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به لا لزهد ولا تواضعا وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره (والبخيل من لا يؤدى زكاة أو لا يقرى ضيفا) هذا من زيادتى .

﴿ كتاب الرجعة ﴾

هى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة كما يؤخذ مما سيأتى. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى العدة إن أرادوا إصلاحا» أى رجعة وقوله : الطلاق مرتان الآية وقوله ﷺ لعمر مره فليراجعها كما مر (أركانها) ثلاثة (صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه) مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح (أهلية نكاح بنفسه) وإن توقف على إذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وصبي ومجنون ومكره ووجه إدخال

المحرم أنه أهل للنكاح وإنما الإحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة الأمة صحت رجعته لها مع أنه ليس أهلا لنكاحها لأنه أهل للنكاح في الجملة (فلولى من جن) وقد وقع عليه طلاق (رجعة حيث يزوجه) بأن يحتاج إليه كما مر (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالمراد) وفي معناه ما مر في الضمان وذلك إما صريح (وهو رددتك إلي ورجعتك وارتجعتك وكذا راجعتك وأمسكتك) لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية ويسن في ذلك الإضافة كأن يقول إلي أو إلى نكاحي إلا رددتك فانه يشترط فيه ذلك كما علم (أو كناية كتزوجتك ونكحتك) لأنهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لأن ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار وعلم مما ذكر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكروبه صرح في الروضة وأصلها بخلاف كنايتها (وتنجيز وعدم توقيت) فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت أو راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة والثانية من زيادتي (وسن إشهاد) عليها خروجا من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب لأنها في حكم استدامة النكاح السابق والأمر به في آية فإذا بلغن أجلهن محمول على الندب كما في قوله وأشهدوا إذا تبايعتم وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا والتصريح بسن الإشهاد من زيادتي وبما تقرر علم أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة كوطء ومقدماته وإن نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثنى منه وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا أو ترافعوا إلينا فنقرهم كما نقرهم على الأنكحة الفاسدة بل أولى (و) شرط (في المحل كونه زوجة موطوءة) ولو في الدبر (معينة) هو من زيادتي (قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها) فلا رجعة بعد انقضاء عدتها لأنها صارت أجنبية ولا قبل الوطء إذ لا عدة عليها وكالوطء استدخال الماء ولا في مبهمة كأن طلق إحدى زوجتيه مبهما ثم راجع المطلقة قبل تعيينها إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه ولا في حال ردتها كما في حال ردته وإن عاد المرتد إلى الاسلام قبل انقضاء عدتها لأن مقصود الرجعة الاستدامة وما دام أحدهما مرتدا لا يجوز التمتع بها ولا في فسخ لأن الفسخ إنما شرع لدفع الضرر فلا يليق به جواز الرجعة ولا في طلاق بعوض لبينونتها كما مر في باب الخلع ولا في طلاق استوفى عدده لذلك ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق (وحلفت في انقضاء العدة بغير أشهر) من أقراء أو وضع إذا أنكره الزوج فتصدق في ذلك (إن أمكن) وإن خالفت عادتها لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها إلا ببينة وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر وبالامكان ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه (ويمكن) انقضاؤها (بوضع لتام بستة أشهر ولحظتين) لحظة للوطء ولحظة للوضع (من) حين (إمكان اجتماعهما) بعد النكاح وهذا أولى من قوله من النكاح (ولمصور بمائة وعشرين) يوما (ولحظتين) من إمكان اجتماعهما (ولمضغة بثمانين) يوما (ولحظتين) من إمكان اجتماعهما وقد بينت أدلة ذلك في شرح الروض (و) يمكن انقضاؤها (بأقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين) يوما (ولحظتين) لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة (وفي حيض بسبعة وأربعين) يوما (ولحظة) من حيض رابعة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة (ولغير حرة) من أمة أو مبعضة فهو أعم من قوله أو أمة (طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر) يوما (ولحظتين) بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن

فلولى من جن رجعة حيث يزوجه. وفي الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريح وهو رددتك إلي ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك أو كناية كتزوجتك ونكحتك وتنجيز وعدم توقيت وسن إشهاد وفي المحل كونه زوجة موطوءة معينة قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها وحلفت في انقضاء العدة بغير أشهر إن أمكن ويمكن بوضع لتام بستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعهما ولمصور بمائة وعشرين ولحظتين ولمضغة بثمانين ولحظتين وبأقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين ولحظتين وفي حيض بسبعة وأربعين ولحظة ولغير حرة طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر ولحظتين

فى الحيض لحظة (وفى حيض بأحد وثلاثين) يوما (ولحظة) بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة فان جهلت المطلقة أنها طلقت فى حيض أو طهر حمل أمرها على الحيض للشك فى انقضاء العدة والأصل بقاؤها قاله الصيمرى وغيره وخرج بزيادتى سبق بحيض مالو طلقت فى طهر لم يسبقه حيض فأقل امكان انقضاء الأقراء للحرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة لأن الطهر الذى طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوما ولحظة . واعلم أن اللحظة الأخيرة فى جميع صور انقضاء العدة بالأقراء لتبين تمام القرء الأخير لا من العدة فلا رجعة فيها وأن الطلاق فى النفاس كهو فى الحيض (ولو وطىء) الزوج (رجعية واستأنفت عدة) من الفراغ من وطء (بلا حمل راجع فيما كان بقى) من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطء فلو وطئها بعد مضى قرأين استأنفت للوطء ثلاثة أقراء ودخل فيها ما بقى من عدة الطلاق والقرء الأول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه والأخيران متمحضان لعدة الوطء فلا رجعة فيهما وتعبيرى بعدة بلا حمل أعم من تعبيره بالأقراء لشمولها مالو كانت تعتد بالأشهر وخرج بقولى واستأنفت مالو كانت حاملا وبقولى بلا حمل مالو أحبلها بالوطء فانه يراجعها فيها مالم تضع لوقوع عدة الحمل عن الجهتين كالباقى من الأقراء أو الأشهر (وحرم) عليه (تمتع بها) أى بالرجعية بوطء وغيره لأنها مفارقة كالبائن (وعزر معتقد تحريمه) لإقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء فى حصول الرجعة به وذكر التعزير فى غير الوطء من زيادتى هنا (وعليه بوطء مهر مثل) وان راجع بعده لأنها فى تحريم الوطء كالبائن فكذا فى المهر بخلاف مالو وطىء زوجته فى الردة ثم أسلم المرتد لأن الإسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق (وصح ظهار وإيلاء ولعان) منها لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لكن لا حكم للأولين حتى يراجع بعدهما كما سيأتيان فى بابيهما وتقدم فى الطلاق أنه يصح طلاقها وأنهما يتوارثان والأصل كغيره جمع المسائل الخمس هنا وان ذكروا تينك فى الطلاق أيضا للاشارة إلى قول الشافعى رضى الله تعالى عنه الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى أى آية المسائل الخمس المذكورة (ولو ادعى رجعة والعدة باقية) وأنكرت (حلف) فيصدق لقدرته على إنشائها (أو) ادعى رجعة فيها وهى (منقضية) بقيد زدته بقولى (ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء) كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده (حلفت) أنها لا تعلمه راجع قبل يوم الجمعة فتصدق لأن الأصل عدم الرجعة إلى ما بعده (أو) على (وقت الرجعة) كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله وقال بل بعده (حلف) أنها ما انقضت قبل يوم الجمعة فيصدق لأن الأصل عدم انقضائها إلى ما بعده (وإلا) بأن لم يتفقا على وقت بل اقتصر على أن الرجعة سابقة واقتصرت على أن الانقضاء سابق (حلف من سبق بالدعوى) أن مدعاه سابق وسقطت دعوى المسبوق لاستقرار الحكم بقول السابق ولأن الزوجة إن سبقت فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا فى الرجعة والأصل عدمها وإن سبق الزوج فقد اتفقا على الرجعة واختلفا فى الانقضاء والأصل عدمه وقيده الرافعى فى الشرح الكبير عن جمع بما إذا تراخى كلامها عنه فإن اتصل به فهى المصدقة وقد أوضحته فى شرح الروض ثم ما تقرر هو ما فى الروضة وأصلها أيضا هنا لكن استشكل بأنهما ذكرا ما يخالفه فى العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا فى المتقدم منهما أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر وإن لم يتفقا حلف الزوج مع أن المدرك واحد وهو التمسك بالأصل ويجاب عن الشق الأول بأنه لا مخالفة فيه بل عمل بالأصل فى الموضعين وإن كان المصدق فى أحدهما غيره فى الآخر وعن الثانى بأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى فيه جانب الزوج هذا ولم يعتمد البلقينى السبق فقال لو قال الزوج راجعتك فى العدة فأنكرت فالقول قولها كما نص عليه فى الأم والمختصر وهو المعتمد فى الفتوى وما نقله عن النص لا يدل له لأنه محمول على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه وظاهر كلامهم كما قال

وفى حيض بأحد وثلاثين ولحظة ولو وطىء رجعية واستأنفت عدة بلا حمل راجع فيما كان بقى وحرم تمتع بها وعزر معتقد تحريمه وعليه بوطء مهر مثل وصح ظهار وإيلاء ولعان ولو ادعى رجعة والعدة باقية حلف أو منقضية ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء حلفت أو وقت الرجعة حلف وإلا حلف من سبق بالدعوى

فان ادعيامعاحلفت كمالوطلق وقال وطئت فلى رجعة وأنكرت وهو مقرلها بمهر فان قبضته فلارجوع له وإلا فلا تطالبه إلا بنصف ومتى أنكرتها ثم اعترفت قبل . (٩٠) ﴿كتاب الإيلاء﴾ أركانه محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطء وصحة طلاق وفى المحلوف به كونه اسما أوصفة لله تعالى أو التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق ولم ينحل اليمين إلا بعد أربعة أشهر . وفى المحلوف عليه ترك وطء شرعى وفى المدة زيادة على أربعة أشهر بيمين

الحضرمى إن سبق الدعوى أعم من سبقها عند حاكم أوغيره وهو أوجه من قول ابن عجيل اليمنى يشترط سبقها عند حاكم (فان ادعيا معا حلفت) فتصدق لأن الانقضاء لا يعلم غالبا إلا منها أما إذا نكحت غيره ثم ادعى أنه راجعها فى العدة ولا بينة فتسمع دعواه لتحليفها فإن أقرت غرمت له مهر مثل للحيلولة بق مالو علما الترتيب دون السابق فيحلف الزوج لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة (كما لو طلق) دون ثلاث (وقال وطئت فلى رجعة وأنكرت) وطأه فإنها تحلف أنه ما وطئها لأن الاصل عدم الوطء (وهو) بدعواه وطأها (مقر لها بمهر) وهى لا تدعى إلا نصفه (فان قبضته فلا رجوع له) بشىء منه عملا باقراره (وإلا فلا تطالبه إلا بنصف) منه عملا بإنكارها فلو أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه فهل تأخذ النصف الآخر أو لا بد من إقرار جديد من الزوج فيه وجهان ومقتضى كلامهم فى باب الإقرار ترجيح الثانى وذكر التحليف فيما لو ادعى رجعة والعدة باقية وفيما لو سبق دعوى الزوج وفيما لو ادعيا معا من زيادتى (ومتى أنكرتها) أى الرجعة (ثم اعترفت قبل) اعترافها كمن أنكر حقا ثم اعترف به لأن الرجعة حق الزوج واستشكله الإمام بأن قولها الأول يقتضى تحريمها عليه فكيف يقبل منها نقيضه .

﴿كتاب الإيلاء﴾

هو لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما فى آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما يؤخذ مما يأتى والأصل فيه الآية السابقة وهو حرام للايذاء (أركانه) ستة (محلوف به و) محلوف (عليه ومدة وصيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطء) من كل منهما (وصحة طلاق) من الزوج وإن كان عبدا أو مريضا أو خصيا أو كافرا أو سكران أو كانت الزوجة أمة أو مريضة أو صغيرة يتصور وطؤها فيما قدره من المدة وقد بقى منها قدر مدة الإيلاء فلا يصح من صبى ومجنون ومكره ولا ممن شل أو جب ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة لفوات قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه فى نفسه ولا من غير زوج وإن نكح من حلف على امتناعه من وطئها بل ذلك منه محض يمين ولا يصح من رتقاء وقرناء لما مر فى المشلول والمجبوب وتقدم فى الرجعة صحة الإيلاء من الرجعية فالمراد تصور الوطء وإن توقف على رجعة (و) شرط (فى المحلوف به كونه اسما أو صفة لله تعالى) كقوله والله أو والرحمن لا أطؤك (أو) كونه (التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق ولم ينحل اليمين) فيه (إلا بعد أربعة أشهر) كقوله إن وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق أو إن وطئتك فضرتك طالق أو فعبدى حر لأنه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة أو وقوع الطلاق أو العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى وخرج بزيادتى ولم تنحل إلى آخره ما إذا انحلت قبل ذلك كقوله إن وطئتك فعلى صوم الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مضى أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء وفى معنى الحلف الظهار كقوله أنت على كظهر أمى سنة فإنه إيلاء كما سيأتى فى بابه (و) شرط (فى المحلوف عليه ترك وطء شرعى) فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعها بغير وطء ولا من وطئها فى دبرها وفى قبلها فى نحو حيض أو إحرام ولو قال والله لا أطؤك إلا فى الدبر فمول والتصريح بشرعى من زيادتى (و) شرط (فى المدة زيادة) لها (على أربعة أشهر بيمين) وذلك بأن يطلق كقوله والله لا أطؤك أو يؤبد كقوله والله لا أطؤك أبدا أو يقيد بزيادة على الأربعة كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام أو حتى أموت أو تموتى أو يموت فلان فعلم أنه لو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة كانا إيلاءين فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته فيه

[مسئلة] حاصل ما يقال فى مسئلة الإيلاء والظهار المختلف فيها المشار لها فى المنهج أن الأصحاب رجحوا فيما إذا قال إن وطئت فعبدى حر عن ظهارى إن ظاهرت أنه لا يكون موليا حتى يظاهر لأنه قبل الظهار لا يخاف بالوطء محذورا فاذا ظاهر صار موليا فاذا وطىء عتق العبد لكن عن الظهار اتفاقا لتأخره عن التعليق فيلغو قوله عن ظهارى وقيل يكون موليا حالا لأنه يخاف بالوطء قرب الحنث والقرب من المحذور محذور وخرجوا هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا قال لأربع والله لا أجامعكن فقيل يكون موليا حالا من كل واحدة منهن لأنه يخاف بوطئها قرب الحنث وقيل وهو الراجح لا يكون موليا حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة من شرح الرافعى على الوسيط وفاء للغزالى ملخصا ثم قال فى الشرح المذكور ما محصله إن مقتضى الإطلاق فى المسئلة المخرج فيها الخلاف جريان الحكم والخلاف سواء أراد تقدم

وفي الصيغة لفظ يشعر به صريح كتغييب حشفة بفرج ووطء وجماع أو كناية كملامسة ومباضعة ولو قال إن وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه زال الإيلاء أو حر عن ظهاري وكان ظاهر فمول وإلا حكم بهما ظاهرا أو عن ظهاري إن ظاهرت فمول إن ظاهر أو فضرتك طالق فمول فإن وطىء طلقت وزال الإيلاء أو لأربع والله لا أطؤكن فمول من الرابعة إن وطىء ثلاثا فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء ∎

وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فإن لم تطالب في الايلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا إذا لم تطالب في الثاني حتى مضت سنة وخرج بما ذكر مالو قيد بالأربعة أو نقص عنها فلا يكون إيلاء بل مجرد حلف وما لو زاد عليها بيمينين كقوله والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فلا إيلاء إذ بعد مضى أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب الايلاء الأول لانحلاله ولا بالثاني إذ لم تمض المدة من انعقادها وقيدت المدة بما ذكر لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعدها يفنى صبرها أو يقل (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر به) أي بالايلاء وفي معناه ما مر في الضمان وذلك إما (صريح كتغييب حشفة) هو أولى من قوله تغييب ذكر (بفرج ووطء وجماع) ونيك كقوله والله لا أغيب حشفتي بفرجك ولا أطؤك أو لا أجامعك أو لا أنيكك لاشتهارها في معنى الوطء فإن قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر ويدين قال الأذرعي والظاهر أنه يدين أيضا فيما لو قال أردت بالفرج الدبر ولا تديين في النيك كما في التنبيه والحاوي (أو كناية كملامسة ومباضعة) ومباشرة وإتيان وغشيان كقوله والله لا ألامسك أو لا أباضعك أو لا أباشرك أو لا آتيك أو لا أغشاك فيفتقر إلى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه (ولو قال إن وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه) بموت أو بيع لازم أو بغيره (زال الايلاء) لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء فلو عاد إلى ملكه لم يعد الايلاء (أو) قال إن وطئتك فعبدي (حر عن ظهاري وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول) لأنه وإن لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فإذا وطىء في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره (وإلا) أي وإن لم يكن ظاهر (حكم بهما) أي بظهاره وإيلائه (ظاهرا) لا باطنا لاقراره بالظهار وإذا وطىء عتق العبد عن الظهار (أو) قال إن وطئتك فعبدي حر (عن ظهاري إن ظاهرت فمول إن ظاهر) وإلا فلا لأنه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فإذا ظاهر صار موليا وإذا وطىء في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لأن اللفظ المفيد له عن سبق الظهار والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعي وتقدم في الطلاق أنه إذا علق بشرطين بغير عطف فإن قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأول وإن توسط بينهما كما صوروه هنا فينبغي أن يراجع كما مر فإن أراد أنه اذا حصل الثاني تعلق بالأول فلا يعتق العبد اذا تقدم الوطء أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني عتق انتهى فإن تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا فالظاهر أنه لا ايلاء مطلقا لكن الأوفق بما فسر به آية قل يا أيها الذين هادوا من أن الشرط الأول شرط لجملة الثاني وجزائه أن يكون موليا ان وطىء ثم ظاهر وكتقدم الثاني على الأول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نبه عليه السبكي (أو) قال ان وطئتك (فضرتك طالق فمول) من المخاطبة (فإن وطىء) في مدة الايلاء أو بعدها (طلقت) أي الضرة لوجود المعلق عليه (وزال الايلاء) اذ لا يلزمه شيء بوطئها بعد (أو) قال (لأربع والله لا أطؤكن فمول من الرابعة ان وطىء ثلاثا) منهن في قبل أو دبر لحصول الحنث بوطئها بخلاف ما إذا لم يطأ ثلاثا منهن لأن المعنى لا أطأ جميعكن فلا يحنث بما دونهن (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لعدم الحنث بوطء من بقي ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت لأن اسم

الظهار أو أراد تقدم الوطء وسواء فعل كما أراد أم عكس وليس كذلك بل إذا أراد تقدم الظهار لم يجر قول التقريب لأنه لو قدم الوطء انحل التعليق اتفاقا لانصراف التعليق لأول المرات وقد تخلف فيها المراد وإذا أراد تقدم الوطء لم يجر القول المرجح لأنه لو قدم الظهار انحل التعليق اتفاقا لما مر فالقياس على ما ذكروه في باب الطلاق أن يراجع ويعمل بمقتضى إرادته كما ذكر قالوا ومثل التقديم في مخالفة الارادة المقارنة فإن قيل قد بقي ما إذا أراد أنه إذا تقدم أيهما تعلق العتق بالآخر وعلى هذا يتمشى إطلاق الأصحاب لعدم انحلال التعليق فيه مطلقا قلنا لا يصح حمل الصيغة على خصوص هذا المعنى مع احتمال إرادة أحد المعنيين السابقين . فإن قيل قد وجه حجر في التحفة إطلاق الأصحاب وأطنب بما محصله أن بين الشرطين في هذه المسئلة مناسبة اقتضت قطع النظر عن الإرادة وأن الشرطين بمنزلة شرط واحد فأيهما تقدم لا ينحل به التعليق وإن خالف الإرادة. قلنا يبعد إلغاء الإرادة واعمال مجرد مناسبة غير مرادة فالراجع ما بحثه الرافعي من لزوم المراجعة قال شيخ الإسلام في شرح المنهج وسكت الرافعي عما إذا تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا ثم استظهر في الصورتين أنه لا إيلاء مطلقا أي قدم الظهار أو الوطء ووجهه في صورة تعذر المراجعة احتمال أنه أراد أحد المعنيين السابقين وخالف ما أراد

أولا أطأ كلامنكن فمول من كل أو والله لا أطؤك سنة إلا مرة فمول إن وطئ وبقي أكثر من الأربعة . ﴿فصل﴾ يمهل بلا قاض أربعة أشهر من الإيلاء أو زوال الردة والمانع الآتيين أو رجعة ويقطع المدة ردة بعد دخول ومانع وطء بها حسي أو شرعي غير نحو حيض كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم وتستأنف المدة بزواله فإن مضت ولم يطأ ولا مانع بها طالبته بفيئة ثم بطلاق ولو تركت حقها .

فينحل التعليق ولا إيلاء وكذا لا عتق ووجهه في صورة الإطلاق ما بينه السبكي من أن الصيغة عند الإطلاق تحمل على تقدم الوطء عملا بترتيبها اللفظي كما قاله الرافعي في إن دخلت فأنت طالق إن كلمت وأطلق من أنها لا تطلق إلا إن دخلت ثم كلمت فكذا هنا لا يعتق العبد إلا ان وطئ ثم ظاهر وأما الايلاء فهو منفي مطلقا فإنه إذا قدم الظهار انحل التعليق لانعكاس محمل الصيغة وإن قدم الوطء فالوطء الثاني غير محلوف عليه فلا إيلاء مطلقا وبهذا تعلم أنه لا يصح (٩٣) في العتق اطلاق النفي فلا يصح القول بأن الأولى للشارح أن يقول بدل لا إيلاء مطلقا لا عتق مطلقا فتدبر ثم ان الشارح استدرك على نفي الإيلاء في صورة الاطلاق بقوله لكن الخ يعني أن نفي الإيلاء مطلقا في صورة الإطلاق وان كان هو الظاهر كما بينه السبكي لكن الأوفق بما قاله المفسرون في الآية من أن الشرط الأول شرط لجملة الثاني وجزائه ثبوته ان وطئ ثم ظاهر أي يتبين بذلك أنه كان موليا لالتزامه بالوطء العتق المعلق بالظهار وذلك نظير ما رجحوه فيما اذا قال ان وطئت فعبدي حر بعد سنة من أنه مول ان وطئ ثم مضت سنة من الوطء ومعلوم أنه لا معنى لهذا الا القول بتبين أنه كان موليا وفائدة ذلك تظهر في الأيمان والتعليقات وقيل في مسئلة بعد سنة انه مول حالا وإن لم نقل بقول التقريب . ما

وعلى ذلك جرى صاحب التتمة وقاس عليها مسئلتنا ان لم يقل فيها عن ظهاري لئلا يزيد المقيس قيدا وإن كان لاغيا وقد علمت أن الراجح في مسئلة القياس كما في الروض وغيره أنه لا يكون موليا حتى يطأ ثم تمضي سنة فكذا في مسئلتنا لا يكون موليا حتى يطأ ثم يظاهر فإن قدم الظهار انحل التعليق ولا إيلاء وان وطئ ولم يظاهر وقف الأمر حتى يظاهر وحيث كان لمسئلتنا هذا المحمل المؤيد بالنظير فلا وجه للقول بأن الشارح سبق نظره من العتق الى الإيلاء اذ كيف يكون كلامه من سبق النظر وهو بصدد اثبات الايلاء استدراكا على السبكي وقد استوجه حجر ومر ماقاله الشارح ولم يجعلاه من سبق النظر فلله در هذا الامام فتحصل ان الصيغة عند الإطلاق تحمل على ترتيبها اللفظي فيقدم الوطء وبالأولى اذا أريد تقديمه وحينئذ يجرى قول التقريب وقول صاحب التتمة من ثبوت الايلاء حالا مع اختلاف

الوطء إنما ينطلق على ما في الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطئها لا يؤثر (أو) قال لأربع والله (لا أطأ كلا منكن فمول من كل) منهن لحصول الحنث بوطء كل واحدة وهذه من باب عموم السلب والتي قبلها من باب سلب العموم وقضية ما ذكر أنه لو وطئ واحدة لا يزول الايلاء في الباقيات وهو ما رجحه الإمام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء والذي في الروضة والشرحين عن تصحيح الأكثرين أنه يزول فيهن كما لو قال لا أطأ واحدة منكن وفيه بحث للشيخين ذكرته مع الجواب عنه في شرح الروض ولو قال والله لا أطأ واحدة منكن فإن قصد الامتناع عن واحدة معينة فمول منها فقط أو واحدة مبهمة عينها أو عن كل واحدة أو أطلق فمول منهن فلو وطئ واحدة حنث وانحل الايلاء في الباقيات (أو) قال (والله لا أطؤك سنة إلا مرة) مثلا (فمول ان وطئ وبقي) من السنة (أكثر من) الأشهر (الأربعة) لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر أو أقل فليس بمول بل حالف .

﴿فصل﴾ في أحكام الايلاء من ضرب مدة وغيره . (يمهل) وجوبا المولي ولو (بلا قاض أربعة أشهر) إما (من الايلاء أو) من (زوال الردة والمانع الآتيين أو) من (رجعة) لرجعية لا من الايلاء منها لاحتمال أن تبين وانما لم يحتج في الامهال الى قاض لثبوته في الآية السابقة بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها (ويقطع المدة) أي الأشهر الأربعة (ردة بعد دخول) ولو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح أو لاختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وان أسلم المرتد في العدة وشمول الردة لما بعد المدة من زيادتي (ومانع وطء بها) أي بالزوجة (حسي أو شرعي غير نحو حيض) كنفاس وذلك (كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم) كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها (وتستأنف المدة بزواله) أي القاطع ولا تبنى على ما مضى لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الاضرار أما غير المانع كصوم نفل والمانع القائم به مطلقا أو بها وكان نحو حيض فلا يقطع المدة لأن الزوج متمكن من تحليلها ووطئها في الأولى والمانع من قبله في الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا في الثالثة وألحق به النفاس لمشاركته له في أكثر الأحكام والتصريح بأن المانع الشرعي يقطع المدة من زيادتي (فإن مضت) أي المدة (ولم يطأ ولا مانع بها) أي الزوجة (طالبته بفيئة) أي رجوع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء (ثم) إن لم يفئ طالبته (بطلاق) للآية السابقة (ولو تركت حقها) فإن لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الأمة مطالبته لأن التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا تطالب وليها لذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو

ماذكره الرافعي تبعا لظاهر النص وقضية كلام الأصل أنها ترددالطلب بينهما وهو الذي في الروضة كأصلها في موضع وصوب الزركشي وغيره الأول (والفيئة) تحصل (بتغييب حشفة) أوقدرها من فاقدها (بقبل) فلا يكفي تغييب مادونها به ولا تغييبها بدبر لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض ولابد في البكر من إزالة بكارتها كما نص عليه الشافعي وبعض الأصحاب أما اذا كان بها مانع كحيض ومرض وصغر فلا مطالبة لها لامتناع الوطء المطلوب حينئذ (وان كان المانع به) أي الزوج (وهو طبيعي كمرض ف) تطالبه (بفيئة لسان) بأن يقول اذا قدرت فئت (ثم) إن لم يفء طالبته (بطلاق) وهذه من زيادتي (أو شرعي كإحرام) وصوم واجب (ف) تطالبه (بطلاق) لأنه الذي يمكنه لحرمة الوطء (فان عصى بوطء) ولو في الدبر أي ولم يقيد إيلاءه به ولا بالقبل (لم يطالب) لانحلال اليمين (فان أباهما) أي الفيئة والطلاق (طلق عليه القاضي طلقة) نيابة عنه بسؤالها له لا يقال سقوط المطالبة بالوطء في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لأنا نمنع ذلك إذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كالوطء مكرها أو ناسيا (ويمهل) اذا استمهل (يوما) فأقل ليفيء فيه لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام (ولزمه بوطئه) في مدة إيلائه (كفارة يمين) بقيد زدته بقولي (ان حلف بالله) فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربه لزمه ما التزمه أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة .

﴿ كتاب الظهار ﴾

مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما يأتي. والأصل فيه قبل الإجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا (أركانه) أربعة (مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه) ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكران فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره فتعبيري بيصح طلاقه أولى مما عبر به (و) شرط (في المظاهر منها كونها زوجة) ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لأجنبية إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي أو قال السيد لأمته أنت علي كظهر أمي لم يصح (و) شرط (في المشبه به كونه كل) أنثى محرم (أو جزء أنثى محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (لم تكن حلا) للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الأنثى من ذكر وخنثى لأنه ليس محل التمتع وبخلاف أزواج النبي ﷺ لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه ﷺ وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعنته لطرو تحريمها عليه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر به) أي بالظهار وفي معناه مامر في الضمان وذلك إما (صريح كأنت أو رأسك أو يدك) ولو بدون علي (كظهر أمي أو كجسمها أو يدها) لاشتهارها في معنى ماذكر (أو كناية كأنت كأمي أو كعينها أوغيرها مما يذكر للكرامة) كرأسها وروحها لاحتمالها الظهار وغيره وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (وصح توقيته) كأنت كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت لذلك وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر (و) صح (تعليقه) لأنه يتعلق به التحريم

أركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه وفي المظاهر منها كونها زوجة وفي المشبه به كونه كل أو جزء أنثى محرم لم تكن حلا وفي الصيغة لفظ يشعر به صريح كأنت أو رأسك أو يدك كظهر أمي أو كجسمها أو يدها أو كناية كأنت كأمي أو كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة وصح توقيته وتعليقه

المدرك وقول الشارح من ثبوته لا حالا بل عند شرطه وقول السبكي من نفيه مطلقا فان أراد تقدم الظهار لم يكن موليا حتى يظاهر اتفاقا لأنه لو قدم الوطء انحل التعليق اتفاقا وان أراد أنه إذا تقدم أحدهما تعلق العتق بالآخر فلا ترتيب فيما يقدمه ولا ينحل التعليق فان لم تعلم له إرادة ولا إطلاق لتعذر مراجعته فلا عتق ولا إيلاء مطلقا كما مر هذا إنما يتعلق بمسألة توسط الجزاء أما اذا توالى الشرطان فان كان بغير عطف كأن قال إن وطئت إن ظاهرت فعبدي حر عن ظهاري أو قدم الجزاء حكم بالإيلاء إذا ظاهر وبانحلال التعليق إذا وطئ بدون مراجعة عملا بمقتضى الصيغة لغة من أن الشرط الثاني شرط لجملة

كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق (فلو قال إن ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمى فظاهر) منها (فمظاهر منهما) عملا بمقتضى التنجيز والتعليق (أو) قال إن ظاهرت (من فلانة) فأنت كظهر أمى (وفلانة أجنبية أو) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فأنت كظهر أمى (فظاهر منها فمظاهر) من زوجته (إن نكحها) أى الأجنبية (قبل) أى قبل ظهاره منها (أو أراد اللفظ) أى ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما إذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعى (أو) قال إن ظاهرت (من فلانة وهى أجنبية) فأنت كظهر أمى فظاهر منها قبل النكاح أو بعده (فلا) يكون ظهار امن زوجته لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهى أجنبية (الا إن أراده) أى اللفظ (وظاهر قبل نكاحها) فمظاهر من زوجته وهذا من زيادتى (أو) قال (أنت طالق كظهر أمى ونوى بالثانى معناه) ولو مع معنى الأول بأن نوى بالأول طلاقا أو أطلق وبالثانى ظهارا ولو مع الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالأول غيرهما وبالثانى ظهارا ولو مع الطلاق (والطلاق) فيهما (رجعى وقعا) لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمى لأن يكون كناية فيه فانه اذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى (والا) بأن أطلق فيهما أو نوى بهما طلاقا أو ظهارا أوهما أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بالأول ونوى بالثانى طلاقا أو أطلق الثانى ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الأول ونواه بالثانى أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا (فالطلاق) يقع لإتيانه بصريح لفظه (فقط) أى دون الظهار لانتفاء الزوجية فى الأخير ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه فى غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر فى الطلاق قال الرافعى فيما اذا نوى بكل الآخر ويمكن أن يقال إذا أخرج كظهر أمى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى إن كانت الأولى رجعية وهو صحيح إن نوى به طلاقا غير الذى أوقعه وكلامهم فيما إذا لم ينو به ذلك فلا منافاة ومسئلة نيته بكل منهما الظهار أو الطلاق مع مسئلة إطلاقه لأحدهما ومسئلة نيته غيرهما من زيادتى .

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الظهار من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معها . يجب (على مظاهر عاد كفارة وان فارق) ها بعد بطلاق أو غيره للآية السابقة (والعود فى) ظهار غير مؤقت من غير رجعية أن يمسكها بعده أى بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة فى المعلق (زمن إمكان فرقة) ولم يفارق لأن العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وإمساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود لأنه الجزء الأخير أوجه والأوجه منها الأول (فلو اتصل به) أى بظهاره (جنونه) أو إغماؤه (أو فرقة) بموت أو فسخ من أحدهما بمقتضيه كعيب بأحدهما ولعانه لها . وقد سبق القذف والمرافعة للقاضى ظهاره أو بانفساخ كردة قبل دخول وملكه لها وعكسه أو بطلاق بائن أو رجعى ولم يراجع (فلا عود) لتعذر الفراق فى الأولين وفوات الإمساك فى فرقة الموت وانتفائه فى البقية (و) العود فى ظهار غير مؤقت (من رجعية) سواء أطلقها عقب الظهار أم قبله (أن يراجع ولو ارتد متصلا) بالظهار بعد الدخول (ثم أسلم) فى العدة (فلا عود بإسلام بل بعده) والفرق أن الرجعة إمساك فى ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده (و) العود (فى) ظهار (مؤقت) يحصل (بمغيب حشفة) أو قدرها من فاقدها (فى المدة) لا بإمساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة (ويجب) فى العود به وإن حل (نزع) لما غيبه كما لو قال

فظاهر منها فمظاهر إن نكحها قبل أو أراد اللفظ أو من فلانة وهى أجنبية فلا إلا ان أراده وظاهر قبل نكاحها أو أنت طالق كظهر أمى ونوى بالثانى معناه والطلاق رجعى وقعا والا فالطلاق فقط .

﴿فصل﴾ على مظاهر عاد كفارة وان فارق والعود فى غير مؤقت من غير رجعية أن يمسكها بعده زمن امكان فرقة فلو اتصل به جنونه أو فرقة فلا عود ومن رجعية أن يراجع ولو ارتد متصلا ثم أسلم فلا عود بإسلام بل بعده وفى مؤقت بمغيب حشفة فى المدة ويجب نزع

الأول وجزائه ما لم يذكر له إرادة تخالف ذلك والا عمل بمقتضاها على نسق ما سبق فان ذكر أنه أطلق فكما لو أراد تقدم الظهار حملا على الاستعمال اللغوى ولذا لم تلزم المراجعة هنا بخلافها فى توسط الجزاء فان الصيغة فيه محتملة للأمرين وحملها عند الإطلاق على ما تقدم الوطء إنما هو لقرينة لفظية لا لاستعمال لغوى ولك أن تقول بل الاستعمال لغوى بناء على ما نقله الشارح عن المفسرين وحينئذ يكون ان القياس عدم لزوم المراجعة فى توسط الجزاء أيضا إلا ان يفرق بكثرة الاستعمال وشهرته عند توالى الشرطين فتدبر فان توالى الشرطين

إن وطئتك فأنت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء (وحرم قبل تكفير أو مضى) مدة ظهار (مؤقت تمتع حرم بحيض) فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بين السرة والركبة فقط لأن الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض ولأنه تعالى أوجب التكفير فى الآية قبل التماس حيث قال فى الاعتاق والصوم من قبل أن يتماسا ويقدر مثله فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لانتهائه بها كما تقرر وحمل التماس هنا لشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرر ومن حمله على الوطء ألحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه جزم القاضى ونقل الرافعى ترجيحه عن الامام ورجحه فى الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل إطلاق الأصل تبعا للأكثرين تصحيح جواز التمتع والملحق المذكور مع قولى أو مضى مؤقت من زيادتى (ولو ظاهر من أربع بكلمة) كأنتن كظهر أمى فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح (فان أمسكهن فأربع كفارات) لوجود سببها (أو) ظاهر منهن (بأربع) من كلمات ولو متوالية (فعائد من غير أخيرة) أما فى المتوالية فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه وأما فى غيرها فظاهر فان أمسك الرابعة فأربع كفارات وإلا فثلاث (أو كرر) لفظ الظهار (فى امرأة) تكرارا (متصلا تعدد) الظهار (إن قصد استئنافا) فيتعدد بعدد المستأنف أما إذا قصد تأكيدا أو أطلق فلا يتعدد بخلاف ما لو أطلق فى الطلاق لقوته بازالة الملك ومسئلة الاطلاق من زيادتى فلو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل منهما حكمه وخرج بالمتصل المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا (وهو) أى المظاهر (به) أى بالاستئناف (عائد) بكل مرة استأنفها للامساك زمنها .

﴿ كتاب الكفارة ﴾

من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب ومنه الكافر لأنه يستر الحق (تجب نيتها) بأن ينوى الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة عن الكفارة لتتميز عن غيرها كنذر فلا يكفى الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيرها وبذلك علم أنه لا يجب اقترانها بشىء من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله فى المجموع فى باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصححه بل صوبه وقال إنه ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعى هنا أنه يجب اقترانها به فى غير الصوم وإذا قدمها وجب قرنها بعزل المال كما فى الزكاة وعلم أيضا أنه لا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما وإنما لم يشترط تعيينها فى النية بخلاف الصلاة لانها فى معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية فان عين فيها وأخطأ كأن نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم تجزه والكافر كالمسلم فى الاعتاق والاطعام والكسوة الا أن نيته للتمييز لا للتقرب ويمكن ملكه رقبة مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتى فيجيبه وأما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام واذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء لذلك فيتركه أو يقال له أسلم ثم أعتق وعلم أيضا أنه لا يجب نية الفرض لأنها لا تكون الا فرضا (وهى) أى الكفارة (مخيرة فى يمين وستأتى) فى الأيمان ومنها ايلاء ولعان وان لم يكن فيه كفارة ونذر لجاج كما هى معروفة فى محالها (ومرتبة فى ظهار وجماع) فى نهار رمضان (وقتل وخصالها) أى كفارة الثلاثة ثلاث اعتاق ثم صوم ثم اطعام على ما بينتها بقولى (إعتاق رقبة مؤمنة) فلا تجزئ كافرة قال تعالى فى كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة سببيهما من القتل والجماع فى رمضان والظهار أو حملا للمطلق على المقيد كما فى حمل المطلق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد فى قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (بلا عوض) فإن كان بعوض كأنت حر عن كفارتى ان أعطيتنى أو أعطانى زيد كذا لم يجز عنها

وحرم قبل تكفير أو مضى مؤقت تمتع حرم بحيض ولو ظاهر من أربع بكلمة فان أمسكهن فأربع كفارات أو بأربع فعائد من غير أخيرة أو كرر فى امرأة متصلا تعدد إن قصد استئنافا وهو به عائد.

﴿ كتاب الكفارة ﴾ تجب نيتها وهى مخيرة فى يمين وستأتى ومرتبة فى ظهار وجماع وقتل وخصالها إعتاق رقبة مؤمنة بلا عوض .

بعطف فإن كان بالواو كأن وطئت وإن ظاهرت فعبدى حر عن ظهارى فهو مول حالا لأن العبد يعتق بأى وصف تقدم حتى لو قال فى الجزاء فأنت طالق طلقت بكل وصف طلقة كما قاله فى الروض فقول بعضهم العطف بالواو كلا عطف فى كونه لا يكون موليا حتى يظاهر يحمل على ما إذا أراد اجتماع الوصفين فإن كان العطف بالفاء أو ثم لم يكن موليا إلا على قول التقريب ويعتق العبد إن رتب مع الفور فى الأول ومع انفصال فى الثانى كذا أفاده فى الروض .

لأنه لم يجرد الإعتاق لها بل ضم إليها قصد العوض (و) بلا (عيب يخل بعمل) إخلالا بينا لأن المقصود من إعتاق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار من العبادات ونحوها وذلك إنما يحصل بقدرته على القيام بكفايته وإلا صار كلا على نفسه أو غيره (فيجزئ صغير) ولو ابن يوم لإطلاق الآية ولأنه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لأنها حق آدمي ولأن غرة الشيء خياره (وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غير شديد (وأعور) لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل (وأصم) وأخرس يفهم الاشارة وتفهم عنه (وأخشم وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) لأن فقد ذلك لا يخل بالعمل بخلاف فاقد أصابع يديه (لا) فاقد (رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين من كل منهما) وهذا من زيادتي (أو) فاقد أنملتين (من إصبع غيرهما أو) فاقد (أنملة إبهام) لإخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل وعلم بذلك أنه لا يجزئ زمن ولا فاقد يد ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من إبهام وسبابة ووسطى وأنه يجزئ فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الابهام فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأه ولا يجزئ الجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الاعتاق لأنه لا يعطى حكم الحي (ولا مريض لا يرجى) برؤه (ولم يبرأ) كذي سل وهرم بخلاف من يرجى برؤه ومن لا يرجى برؤه إذا برئ أما في الأولى فلوجود الرجاء عند الاعتاق وأما في الثانية فلأن المنع كان بناء على ظن وقد بان خلافه بخلاف مالو أعتق أعمى فأبصر فإنه لا يجزئ والفرق تحقق اليأس في العمى وعود البصر نعمة جديدة بخلاف المرض (ولا مجنون إفاقته أقل) من جنونه تغليبا للأكثر بخلاف مجنون إفاقته أكثر أو استوى فيه الأمران فيجزئ (ويجزئ معلق) عتقه (بصفة) كمدبر بأن ينجز عتقه بنية الكفارة أو يعلقه كذلك بصفة أخرى وتوجد قبل الأولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبده الكافر إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي فأسلم لم يجز (ونصفا رقيقين) أعتقهما عن كفارته و (باقيهما) أو باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره (حر) معسرا كان المعتق أو موسرا (أو) رقيق لكن (سرى) إليه العتق بأن كان الباقي له أو لغيره وهو موسر بخلاف ما إذا كان معسرا والفرق أنه حصل مقصود العتق من التخلص من الرق في الأول دون الثاني وهذه من زيادتي (ورقيقاه) إذا أعتقهما (عن كفارتيه) سواء أصرح بالتشقيص كأن قال عن كل من الكفارتين نصف ذا ونصف ذا وهو ما اقتصر عليه الأصل أم أطلق كما صرح به الامام ويقع العتق مشقصا في الأولى وغير مشقص في الثانية وذلك لحصول المقصود من إعتاق الرقيقين عن الكفارتين بذلك (لا جعل العتق المعلق كفارة) عند وجود الصفة كأن يقول لرقيقه إن دخلت الدار فأنت حر ثم يقول ثانيا إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي ثم يدخلها فلا يجزئ عن كفارته لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول فيقع عنه (ولا مستحق عتق) فلا تجزئ أم ولد ولا صحيح كتابة لأن عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة بخلاف فاسد الكتابة فيجزئ عتقه عن الكفارة ولا من يعتق عليه بتملكه بأن يكون أصلا أو فرعا فلو تملكه بنية كفارة لم يجزه لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة ولا مشترى بشرط العتق لأن عتقه مستحق بالشرط ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض ثم استطردوا ذكر حكمه في غيرها تبعتهم كالأصل في ذلك فقلت (وإعتاق بمال كخلع) أي فهو من جانب المالك معاوضة يشوبها تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة تشوبها جعالة (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك أو عبدك) ولو مع قوله عنك (بكذا فأعتق) أي فورا (نفذ) الاعتاق (به) لالتزامه إياه وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي (أو) قال (أعتقه) أي عبدك (عني بكذا ففعل ملكه الطالب به ثم عتق عنه) لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عني وقد أجابه فيعتق عنه بعد ملكه له أما لو قال أعتق أم ولدك عني بكذا ففعل فإن الاعتاق ينفذ عن السيد لا عن

الطالب

وعيب يخل بعمل فيجزئ صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشي وأعور وأصم وأخشم وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه لا رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين من كل منهما أو من إصبع غيرهما أو أنملة إبهام ولا مريض لا يرجى ولم يبرأ ولا مجنون إفاقته أقل ويجزئ معلق بصفة ونصفا رقيقين باقيهما حر أو سرى ورقيقاه عن كفارتيه لا جعل العتق المعلق كفارة ولا مستحق عتق وإعتاق بمال كخلع فلو قال أعتق أم ولدك أو عبدك بكذا فأعتق نفذ به أو أعتقه عني بكذا ففعل ملكه الطالب به ثم عتق عنه

الطالب ولا عوض (وإنما يلزم الاعتاق) عن الكفارة (من ملك رقيقا أو ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه) من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى ونحوها إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته نوع رفاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز أن تقدر بالعمر الغالب وأن تقدر بسنة وصوب فى الروضة منهما الثانى وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ما صنع فى الزكاة أما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا هو محتاج إلى خدمته لمرض أو كبر أو ضخامة مانعة من خدمة نفسه أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو فى حقه كالمعدوم (فلا يلزمه بيع ضيعة) أى عقار (ورأس مال) لتجارة (وماشية لا يفضل دخلها) من غلة الضيعة وربح مال التجارة وفوائد الماشية من نتاج أو غيره (عن تلك) أى كفاية ممونه لتحصيل رقيق يعتقه لحاجته إليها بل يعدل إلى الصوم فإن فضل دخلها عن تلك لزمه بيعها وذكر الماشية من زيادتى (ولا) بيع (مسكن ورقيق نفيسين ألفهما) لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا يعتقه وبثمن الرقيق رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه فإن لم يألفهما وجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه (ولا) يلزمه (شراء بغبن) كأن وجد رقيقا لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن مثله ولا يعدل إلى الصوم بل عليه الصبر إلى أن يجده بثمن المثل (فإن عجز) المكفر عن إعتاق حسا أو شرعا (وقت أداء) للكفارة (صام شهرين ولاء) عن كفارته فالرقيق لا يكفر إلا بالصوم لأنه معسر إذ لا يملك شيئا ولسيده منعه من الصوم ان أضر به إلا فى كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم وإنما اعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الوجوب قياسا على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة (وإن لم ينوه) أى الولاء لأنه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية (فإن انكسر) الشهر (الأول) بأن ابتدأ بالصوم فى أثنائه (أتمه من الثالث ثلاثين) لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال (وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر) كمرض أو سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الأخير أو اليوم الذى نسيت النية له للآية (لا) بفوته (بنحو حيض وجنون) من نفاس وإغماء مستغرق لمنافاة كل منها للصوم ولأن الحيض لا تخلو عنه ذات الأقراء فى الشهرين غالبا وألحق به النفاس والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر وتعبيرى بالعذر أعم من تعبيره بالمرض ونحو من زيادتى وذكر أوصاف الرقبة ومعتقها والصوم من زيادتى فى كفارة الجماع (فإن عجز) عن صوم أو ولاء (لمرض يدوم شهرين ظنا) أى بالظن المستفاد من العادة فى مثله أو من قول الأطباء وهذا ما صححه فى الروضة ويؤخذ منه حكم المرض الذى لا يرجى زواله الذى اقتصر عليه الأصل (أو لمشقة شديدة) تلحقه بالصوم أو بولائه (ولو) كانت المشقة (بشبق) وهو شدة الغلمة أى شدة الوطء (أو خوف زيادة مرض ملك فى) كفارة (ظهار وجماع ستين مسكينا أهل زكاة مدا مدا) للآية السابقة وإنما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لأنه لا بدل له والمسكين شامل للفقير كعكسه كما تقرر فى قسم الزكاة واختير التعبير بالمسكين تأسيا بالكتاب العزيز وخرج بأهل زكاة غيره فلا يجزىء دفعها لكافر ولا لها شمى ومطلبى ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لأنها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيرى بذلك أولى من قوله لا كافرا ولا هاشميا أو مطلبيا ومن اقتصاره فى كفارة الجماع على العيال وأما خبر فأطعمه أهلك السابق فى الصوم فمؤول كما بينته فى شرح الروض وغيره وتعبيرى بملك أولى من قوله كفر بإطعام لإخراج ما لو غداهم أو عشاهم بذلك فإنه لا يكفى وتكريرى مدا من زيادتى ليخرج ما لو فاوت بينهم فإنه لا يكفى أما كفارة القتل فلا تمليك فيها اقتصارا على الوارد فيها من الاعتاق ثم الصوم والمطلق إنما يحمل على المقيد فى الأوصاف دون الأصول كما حمل مطلق اليد فى التيمم على تقييدها بالمرافق فى الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرها فى الوضوء وتمليك ما ذكر يكون (من جنس فطرة) كبر وشعير وأقط ولبن فلا يجزىء لحم ودقيق وسويق وهذا مع قولى مدا مدا من زيادتى فى كفارة الجماع (فإن عجز) عن جميع خصال الكفارة

وإنما يلزم الاعتاق من ملك رقيقا أو ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه فلا يلزمه بيع ضيعة ورأس مال وماشية لا يفضل دخلها عن تلك ولا مسكن ورقيق نفيسين ألفهما ولا شراء بغبن فإن عجز وقت أداء صام شهرين ولاء وإن لم ينوه فإن انكسر الأول أتمه من الثالث ثلاثين وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر لا بنحو حيض وجنون فإن عجز لمرض يدوم شهرين ظنا أو لمشقة شديدة ولو بشبق أو خوف زيادة مرض ملك فى ظهار وجماع ستين مسكينا أهل زكاة مدا مدا من جنس فطرة فإن عجز

(لم تسقط) أى الكفارة عنه بل هى باقية فى ذمته إلى أن يقدر على شىء منها لأنه صلى الله عليه وسلم أمر الأعرابى أن يكفر بما دفعه له مع إخباره بعجزه فدل على أنها باقية فى الذمة حينئذ (فإذا قدر على خصلة) من خصالها (فعلها) ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الإطعام حتى لو وجد بعض مد أخرجه لأنه لا بدل له ويبقى الباقى فى ذمته وقولى فإن عجز إلى آخره من زيادتى فى كفارة غير الجماع.

﴿ كتاب اللعان والقذف ﴾

بمعجمة وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير وذكره فى الترجمة من زيادتى واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والإبعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفى ولد كما سيأتى وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها إذ يحرم النكاح بينهما أبدا والأصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ذكرته فى شرح الروض وغيره (صريحه) أى صريح القذف وهو ما اشتهر فيه (كزنيت) ولو مع قوله فى الجبل (ويازانى ويازانية وزنى ذكرك أو فرجك) أو بدنك وإن كسر التاء والكاف فى خطاب الرجل أو فتحهما فى خطاب المرأة أو قال للرجل يازانية وللمرأة يازانى لأن اللحن فى ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار (وكرمى بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (بفرج محرم) بأن وصف الإيلاج فيه بالتحريم (أو) بإيلاج ذلك (بدبر) فإن لم يصف الأول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى سواء أخوطب بذلك رجل أو امرأة كأن يقال له أولجت فى فرج محرم أو دبر أو أولج فى دبرك ولها أولج فى فرجك المحرم أو دبرك فإن ادعى ما ليس زنا كأن قال أردت إيلاجه فى فرج حليلته الحائض أو المحرمة صدق بيمينه (و) كقوله (لخنثى زنى فرجاك) فإن ذكر أحدهما فكناية وهذا من زيادتى (و) كقوله (لولد غيره لست ابن فلان) هو صريح فى قذف أم المخاطب (إلا لمنفى بلعان) بقيد زدته بقولى (ولم يستلحق) أى لم يستلحقه النافى فليس صريحا بل كناية فيسئل فإن قال أردت تصديق النافى فى نسبة أمه إلى الزنا فقاذف لها أو أردت أن النافى نفاه أو انتفى نسبه منه شرعا أو أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا صدق بيمينه ويعزر للإيذاء أما لو قاله لمنفى بعد استلحاقه فصريح إلا أن يدعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمينه (وكنايته كزنأت وزنأت فى الجبل) بالهمز فيهما لأن الزنء هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمز فصريح لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه زاد فى الروضة وأن هذا كلام البغوى وأن غيره قال إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فصريح قطعا وإن كان فوجهان انتهى وأوجههما أنه كناية (و) كقوله لغيره (زنى يدك) أو رجلك (أو يافاجر) أو يافاسق أو يافاجرة أو يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا) سواء أقاله لزوجته أم لغيرها وإن أوهم كلام الأصل كغيره تخصيصه بالزوجة فى الأخيرة قال الزركشى ويشبه أنها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فإن علم فلا صريح ولا كناية (ولعربى يانبطى) نسبة للأنباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الأرض أى إخراجه منها والقذف فيه إن أراده لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم ويحتمل أنه يريد أنه لا يشبههم فى السير والأخلاق وتعبيرى بالعربى أعم من تعبيره بالقرشى (ولولده لست ابنى) بخلافه فى ولد غيره كما مر لأن الأب لاحتياجه إلى تأديب ولده يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبى ويسئل فإن قال أردت أنه من زنا فقاذف لأمه أو أنه لا يشبهنى خلقا أو خلقا فيصدق بيمينه (وتعريضه كيا ابن الحلال وأنا لست بزان ليس قذفا) وإن نواه لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال فاللفظ الذى يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض (وقوله) لغيره (زنيت بك إقرار بزنا) على نفسه (وقذف) للمخاطب (ولو قال لزوجته يازانية فقالت)

جوابا

لم تسقط فإذا قدر على خصلة فعلها.

﴿ كتاب اللعان والقذف ﴾

صريحه كزنيت ويازانى ويازانية وزنى ذكرك أو فرجك وكرمى بإيلاج حشفة بفرج محرم أو دبر ولخنثى زنى فرجاك ولولد غيره لست ابن فلان إلا لمنفى بلعان ولم يستلحق وكنايته كزنأت وزنأت فى الجبل وزنى يدك أو يافاجر وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا ولعربى يانبطى ولولده لست ابنى. وتعريضه كيا ابن الحلال وأنا لست بزان ليس قذفا وقوله زنيت بك إقرار بزنا وقذف ولو قال لزوجته يازانية فقالت

جوابا (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لها لإتيانه بلفظ القذف الصريح (وكانية) فى قذفه لاحتمال أن يريد إثبات الزنا فتكون فى الأولى مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر وتكون فى الثانية قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى إليه وأن تريد نفى الزنا أى لم يطأنى غيرك ووطؤك بنكاح فان كنت زانية فأنت زان أيضا أو أزنى منى فلا تكون قاذفة وتصدق فى إرادتها ذلك بيمينها (أو) قالت جوابا أو ابتداء (زنيت وأنت أزنى منى فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ويسقط باقرارها حد القذف عنه (ومن قذف محصنا حد) لآية والذين يرمون المحصنات (أو غيره عزر) لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء أكان المقذوف فيهما زوجة أم لا وسيأتى بيان الحد وشرطه فى بابه وبيان التعزير فى آخر الأشربة (والمحصن مكلف) ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة) له (و) وطء (دبر حليلة) له بأن لم يطأ أو وطئ وطأ غير ما ذكر بخلاف من زنى أو وطئ حليلته فى دبرها أو محرما مملوكة له كأخته أو عمته من نسب أو رضاع فليس بمحصن أما الأول فظاهر وأما الباقى فلأنه أفحش منه وبذلك علم أن العفة لا تبطل بوطئه زوجته فى عدة شبهة أو فى حيض أو نفاس أو أمته المزوجة أو المعتدة أو أمة ولده أو منكوحة بلا ولى أو شهود وإن كان حراما لانتفاء ما ذكر ولقيام الملك فى الأولى والثانية بأقسامهما وقولى ودبر حليلة من زيادتى (فان فعل) شيئا من ذلك بأن وطئ وطأ يسقط العفة لم يعد محصنا وإن تاب وحسن حاله (ولم يحد قاذفه) لأن العرض إذا انخرم بذلك لم تنسد ثلمته سواء أقذفه بذلك الزنا مثلا أم بزنا آخر أم أطلق (أو ارتد حد) قاذفه والفرق أن الزنا مثلا يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الإخفاء غالبا وتعبيرى بفعل أعم من تعبيره بزنى (وورث موجب قذف) بفتح الجيم من حد وتعزير (كل الورثة) حتى الزوجان لأن ذلك حق آدمى لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمى به وحق الآدمى شأنه ذلك ولو كان المقذوف رقيقا ومات قبل استيفاء التعزير استوفاه سيده (ويسقط بعفو) عنه منهم أو من المقذوف بأن قذف حيا ثم عفا قبل موته وبإرث القاذف له (ولو عفا بعضهم) عنه أو عن بعضه (فللباقى كله) أى استيفاء كله لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة وفارق القود حيث يسقط كله بعفو بعضهم بأن للقود بدلا يعدل إليه وهو الدية بخلاف موجب القذف ولأن موجبه ثبت لكل منهم بدلا والقود ثبت لكل منهم مبعضا ولذلك صرح الماوردى بأن لبعضهم أن ينفرد بطلبه الكل واستيفائه سواء أحضر الباقون وكلوا أم لا وتعبيرى بالموجب أعم من تعبيره بالحد.

﴿فصل﴾ فى قذف الزوج زوجته (له قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها بعينه (أو ظنه) ظنا (مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآهما بخلوة) ورآها تخرج من عنده فلا يكفى مجرد الشياع لأنه قد يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشىء ولا مجرد القرينة كالقرينة المذكورة لأنه ربما دخل بيتها لخوف أو سرقة أو طمع وإنما جاز له القذف حينئذ المرتب عليه اللعان الذى يخلص به من الحد لاحتياجه إلى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو إقرار والأولى أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها هذا كله حيث لا ولد (فان أتت بولد فان علم أو ظن) ظنا مؤكدا (أنه ليس منه) مع إمكان كونه منه ظاهرا (بأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر) من وطء التى هى أقل مدة الحمل ولأكثر منها من العقد (أو لفوق أربع سنين من وطء) التى هى أكثر مدة الحمل وفى معنى الوطء استدخال المنى (أو لما بينهما) أى بين دون ستة أشهر وفوق أربع سنين (منه ومن زنا بعد استبراء بحيضة لزمه نفيه) لأن تركه يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفى من هو منه وهو فى الأخيرة ما صححه فى أصل الروضة والذى صححه فى الأصل كالشرح الصغير فيها

زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف، وكانية أو زنيت وأنت أزنى منى فمقرة وقاذفة ومن قذف محصنا حد أو غيره عزر. والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلة فان فعل لم يحد قاذفه أو ارتد حد وورث موجب قذف كل الورثة ويسقط بعفو ولو عفا بعضهم فللباقى كله.

﴿ فصل ﴾ له قذف زوجة علم زناها أو ظنه مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآها بخلوة فان أتت بولد فان علم أو ظن أنه ليس منه بأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر أو لفوق أربع سنين من وطء أو لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء بحيضة لزمه نفيه

وإلا حرم مع قذف ولعان كما لو عزل .
﴿ فصل ﴾ لعانه قوله أربعا: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وخامسة أن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيه . فإن غابت ميزها وإن نفى ولدا قال فى كل: وإن ولدها أو هذا الولد من زنا ولعانها قولها بعده أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وخامسة أن غضب الله على إن كان من الصادقين فيه

حل النفى لكن الأولى له أن لا ينفيه لأن الحامل قد تحيض وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضا وإنما يلزمه قذفها إذا علم زناها أوظنه كما فى جوازه وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة أو زوج قبله (وإلا) أى وإن لم يعلم ولم يظن أنه ليس منه بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها أو ولدته لفوق أربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة أشهر من الوطء (حرم) نفيه رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه وإنما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا لا من الاستبراء لأنه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش وما ذكرته من حرمة النفى مع الاستبراء المقيد بما مر ومن اعتبار المدة من الوطء والزنا هو ما صححه فى الروضة رادا بالثانى على من اعتبر المدة من الاستبراء والذى صححه الأصل حل النفى واعتبار المدة من الاستبراء (مع قذف ولعان) فيحرمان وإن علم زناها وقال الإمام القياس جوازهما انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان لأنه يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا فى لزوم النفى وحرمته مع القذف واللعان (كما لو) وطىء و (عزل) فانه يحرم به ماذكر رعاية للفراش ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به وفى كلامى زيادات يعرفها الناظر فيه مع كلام الأصل .

﴿فصل﴾ فى كيفية اللعان وشرطه وثمرته . والأصل فيه الآيات السابقة وأركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه كما يعلم مما يأتى (لعانه) أى الزوج (قوله أربعا) من المرات (أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته (وخامسة) من كلمات لعانه (أن لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيه) أى فيما رميت به هذه من الزنا هذا إن حضرت (فان غابت ميزها) عن غيرها باسمها ورفع نسبها وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الأمر ولأنها أقيمت من الزوج مقام أربعة شهود من غيره ليقام عليها الحد وهو فى الحقيقة أيمان وأما الكلمة الخامسة فمؤكدة لمفاد الأربع (وان نفى ولدا قال فى كل) من الكلمات الخمس (وأن ولدها أو هذا الولد) إن حضر (من زنا) وان لم يقل ليس منى حملا للفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه فى أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الأكثرين لابد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام الأصل وأما الاقتصار عليه فلا يكفى لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات ان احتاج فى نفيه إلى إعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها (ولعانها قولها بعده) أربعا (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وخامسة) من كلمات لعانها (أن غضب الله على إن كان من الصادقين فيه) أى فيما رمانى به من الزنا للآيات السابقات وتشير إليه فى الحضور وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها فى الكلمات الخمس ولا تحتاج الى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولاريب أن غضب الله أغلظ من لعنته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين هذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه ببينة والا بأن كان اللعان لنفى ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه ببينة قال فى الأول فيما رميتها به من إصابة غيرى لها على فراشى وأن هذا الولد من تلك الإصابة الى آخر كلمات اللعان وفى الثانى فيما أثبتت على من رميى إياها بالزنا الى آخره ولا تلاعن المرأة فى الأول اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها وأفاد لفظ بعده اشتراط تأخر لعانها عن لعانه لأن لعانها لإسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها الى أن

وشرط ولاء الكلمات وتلقين قاض له وصح بغير عربية ومن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة كقذف وسن تغليظ بزمان وهو بعد عصر وعصر جمعة أولى ومكان وهو أشرف بلده فبمكة بين الركن والمقام وبإيلياء عند الصخرة وبغيرها على المنبر وبباب مسجد لمسلم به حدث أكبر وبيعة وكنيسة وبيت نار لأهلها لاصنم لوثني وجمع أقله أربعة وأن يعظهما قاض ويبالغ قبل الخامسة ويتلاعنا من قيام وشرطه زوج يصح طلاقه ولو مرتدا بعد وطء

تلاعن قبله وأفاد لفظ خامسة اشتراط تأخر لفظى اللعن والغضب عن الكلمات الأربع لما يأتى ولأن المعنى إن كان من الكاذبين فى الشهادات الأربع فوجب تقديمها وأفاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح به الأصل من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كأن يقال أحلف أو أقسم بالله اتباعا لنظم الآيات السابقة وكالولد فيما ذكر الحمل (وشرط ولاء الكلمات) الخمس هذا من زيادتى فيؤثر الفصل الطويل أما الولاء بين لعان الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمى (وتلقين قاض له) أى اللعان أى لكلماته فيقول له قل كذا ولها قولى كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الأيمان وظاهر أن السيد فى ذلك كالقاضى لأن له أن يتولى لعان رقيقه (وصح) اللعان (بغير عربية) وإن عرفها لأن اللعان يمين أو شهادة وهما فى اللغات سواء فإن لم يحسن القاضى غيرها وجب مترجمان (و) صح (من) شخص (أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة) كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته إليه دونها لأن الناطقين يقومون بها ولأن المغلب فى اللعان معنى اليمين دون الشهادة (كقذف) من زيادتى فيصح بغير عربية ومن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة لما ذكر فإن لم يكن له واحدة منهما لم يصح قذفه ولا لعانه كسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريد (وسن تغليظ) اللعان كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى لكن لا تغليظ على من لا ينتحل دينا كالزنديق والدهرى ويغلظ (بزمان وهو بعد) صلاة (عصر) لأن اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة لخبر جاء فيه فى الصحيحين (و) بعد صلاة (عصر) يوم (جمعة أولى) إن اتفق ذلك أو أمهل لأن ساعة الإجابة فيه عند بعضهم وهما يدعوان فى الخامسة باللعن والغضب وإطلاق العصر مع ذكر أولوية عصر الجمعة من زيادتى (ومكان وهو أشرف بلده) أى اللعان (فبمكة بين الركن) الأسود (والمقام) أى مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام وهو المسمى بالحطيم (وبإيلياء) أى بيت المقدس (عند الصخرة وبغيرها) من المدينة وغيرها (على المنبر) بالجامع وتعبيرى بعلى هو الموافق لما صححه فى أصل الروضة من أنهما يصعدان المنبر بخلاف تعبير الأصل بعند (وبباب مسجد لمسلم به حدث أكبر) لحرمة مكثه فيه ويخرج القاضى أو نائبه إليه بخلاف الكافر فيغلظ عليه بما يأتى فإن أريد لعانه فى المسجد غير المسجد الحرام مكن منه وإن كان به حدث أكبر أو من فى نحو الحيض تلويث المسجد وتعبيرى بذلك موف بالغرض بخلاف قوله وحائض بباب مسجد (وبيعة وكنيسة وبيت نار لأهلها) وهم النصارى فى الأول واليهود فى الثانى والمجوس فى الثالث لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المسجد ويحضرها القاضى أو نائبه كغيرها مما مر لأن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين فى الموضع الذى يعظمه الحالف أغلظ وتجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعى فى قبول الجزية (لا) بيت (صنم لوثنى) لأنه لا أصل له فى الحرمة ولأن دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس وبيت النار واعتقادهم فيه غير مرعى فيلاعن بينهم فى مجلس حكمه وصورته أن يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة ويترافعوا إلينا والتغليظ فى حق الكفار بالزمان معتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردى (وجمع) أى وبحضرة جمع من أعيان البلد (أقله أربعة) لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم ممن يعرف لغة المتلاعنين وكونهم من أهل الشهادة (و) سن (أن يعظهما قاض) ولو بنائبه كأن يقول إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليهما إن الذين يشترون بعهد الله الآية (و) أن (يبالغ) فى الوعظ (قبل الخامسة) فيقول له اتق الله فإن الخامسة موجبة للعن ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فإن أبيا لقنهما الخامسة (و) أن (يتلاعنا من قيام) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما وتجلس هى وقت لعانه وهو وقت لعانها (وشرطه) أى الملاعن (زوج يصح طلاقه) على ما يأتى (ولو) سكران وذميا ورقيقا ومحدودا فى قذف ولو (مرتدا بعد وطء) أو استدخال منى فيصح لعانه وإن قذف فى الردة وأصر عليها فى العدة لتبين وقوعه فى النكاح فيما إذا لم يصر وكما لو قذفها

زوجها ثم أبانها فيما إذا قذفها قبل الردة وأصر وكما لو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح فيما إذا قذفها في الردة وأصر وثم ولد (لا إن أصر وقذف في ردة ولا ولد) ثم فلا يصح لعانه لتبين الفرقة من حين الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد (ويلاعن ولو مع إمكان بينة بزناها) لأنه حجة كالبينة وصدنا عن الأخذ بظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم من اشتراط تعذر البينة الاجماع فالآية مؤولة بأن يقال فإن لم يرغب في البينة فيلاعن كقوله فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على أن هذا القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة وشرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج القيد على سبب فيلاعن مطلقا (لنفي ولد وإن عفت عن عقوبة) لقذف (وبانت) منه بطلاق أو غيره لحاجته إلى ذلك (ولدفعها) أي العقوبة بطلب لها من الزوجة أو الزاني كما يعلم مما يأتي (وإن بانت ولا ولد) لحاجته إلى إظهار الصدق والانتقام منها (إلا تعزير تأديب) لكذب معلوم كقذف طفلة لا توطأ أو لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها ببينة أو إقرار أو لعان منه مع امتناعها منه فلا يلاعن فيهما لدفعه أما في الأولى فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لأنه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الإيذاء وللخوض في الباطل وأما في الثانية فلأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولأن التعزير فيه للسب والإيذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ والتعزير في غير ذلك وهو من جملة المستثنى منه يقال له تعزير تكذيب بأن كان لكذب ظاهر كقذف ذمية وأمة وصغيرة توطأ ولا يستوفى هذا التعزير إلا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التأديب في الطفلة المذكورة يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفى إلا بطلب الغير وتعبيري بما ذكر أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب (فلو ثبت زناها) ببينة أو إقرار (أو عفت عن العقوبة أو لم تطلب) أي العقوبة (أو جنت بعد قذفه ولا ولد) في الصور الأربع (فلا لعان) لعدم الحاجة إليه لانتفاء طلب العقوبة في الأخيرتين وسقوطها في البقية فإن كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري هنا وفيما يأتي بالعقوبة الشاملة للتعزير أعم من تعبيره بالحد (ويتعلق بلعانه انفساخ) ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بفرقة (وحرمة مؤبدة) وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وانتفاء نسب نفاه) بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وسقوط عقوبة) من حد أو تعزير (عنه لها وللزاني) بقيد زدته بقولي (ان سماه فيه) أي في لعانه للآيات السابقة في الأولى وقياسا عليها في الثانية (و) سقوط (حصانتها في حقه) لأن اللعان في حقه كالبينة (إن لم تلاعن) فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به أو أطلق وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي وحصانتها إلى آخره من زيادتي (و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب عقوبة زناها) عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب (ولها لعان لدفعها) أي العقوبة الثابتة بلعانه فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها لأن اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة (وإنما ينفى به) أي بلعانه ولدا (ممكنا) كونه (منه ولو ميتا) لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (وإلا) أي وإن لم يمكن كونه منه (كأن ولدته لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر منها بزمنهما و(طلق بمجلسه) أي مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحا لانتفاء إمكان الوطء أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما (فلا يلاعن لنفيه) لانتفاء إمكان كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان هذا إن كان الولد تاما وإلا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة (والنفي فوري) كالرد بعيب بجامع الضرر بالإمساك (إلا لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه إن (تعسر) عليه (فيه إشهاد) بأنه باق على النفي وإلا بطل

لا إن أصر وقذف في ردة ولا ولد ويلاعن ولو مع إمكان بينة بزناها لنفي ولد وإن عفت عن عقوبة وبانت ولدفعها وإن بانت ولا ولد إلا تعزير تأديب فلو ثبت زناها أو عفت عن العقوبة أو لم تطلب أو جنت بعد قذفه ولا ولد فلا لعان ويتعلق بلعانه انفساخ وحرمة مؤبدة وانتفاء نسب نفاه وسقوط عقوبة عنه لها وللزاني إن سماه فيه وحصانتها في حقه إن لم تلاعن ووجوب عقوبة زناها ولها لعان لدفعها وإنما ينفى به ممكنا منه ولو ميتا وإلا كأن ولدته لستة أشهر من العقد أو طلق بمجلسه فلا يلاعن لنفيه والنفي فوري إلا لعذر تعسر فيه إشهاد .

حقه

حقه كالوأخر بلاعذر فيلحقه الولد وهذا القيد من زيادتى (وله نفى حمل وانتظار وضعه) بقيد زدته بقولى (لتحققه) أى لتحقق كونه ولدا إذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا فينفيه بعد وضعه بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فأكفى اللعان بطل حقه من النفى لتفريطه (فان) أخر و (قال جهلت الوضع وأمكن) جهله (حلف) فيصدق لأن الظاهر يوافقه بخلاف ما إذا لم يمكن كأن غاب واستفيض الوضع وانتشر ولو ادعى جهل النفى أو الفورية وقرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء أو كان عاميا صدق بيمينه (لا) نفى (أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر) بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بأن يجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المنى استد فمه فلا يتأتى قبوله منى آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد فى حمل واحد فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء فلو نفى أحدهما باللعان ثم ولدت الثانى فسكت عن نفيه لحقه الأول مع الثانى ولم يعكس لقوة اللحوق على النفى لأنه معمول به بعد النفى ولا كذلك النفى بعد الاستلحاق ولان الولد يلحق بغير استلحاق عند إمكان كونه منه ولا ينتفى عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفى أما اذا كان بين وضعى الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان يصح نفى أحدهما وما وقع فى الوسيط من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فتوأمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة كما يؤخذ مما قدمته فى الوصية (ولو هنئ بولد) كأن قيل له متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا (فأجاب بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم لم ينف) بخلاف ما اذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله جزاك الله خيرا أو بارك عليك لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (ولو بانت منه (ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق أو مضاف لما بعد النكاح لاعن لنفى ولد) يمكن كونه منه كما فى صلب النكاح وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن عقوبة الزنا المضاف الى بعد النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها فان لم يكن ولد يمكن كونه منه فلا لعان كالأجنبى ولانه لا ضرورة الى القذف حينئذ (والا) بأن قذفها بزنا مضاف الى ما قبل نكاحه وهو ما اقتصر عليه الأصل أو الى ما بعد البينونة (فلا لعان) سواء أكان ثم ولد لتقصيره إذ كان حقه أن يطلق القذف أو يضيفه إلى ما بعد النكاح أم لا إذ لا ضرورة الى القذف (و) لكن (له إنشاؤه) أى القذف المطلق أو المضاف الى بعد النكاح (ويلاعن لنفيه) أى الولد بل يلزمه ذلك إن علم أو ظن أنه ليس منه وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه فان لم ينش عوقب .

﴿ كتاب العدد ﴾

جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهى مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتى والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآتية وشرعت صيانة للأنساب وتحصينا لها من الاختلاط (تجب عدة بوطء شبهة أو بفرقة زوج حى) بطلاق أو فسخ أو انفساخ بلعان أو رضاع أو غيره (دخل منيه المحترم أو وطئ) فى فرج (ولو فى دبر) بخلاف ما إذا لم يكن دخول منى ولا وطء ولو بعد خلوة قال تعالى : ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة. وانما وجبت بدخول منيه لأنه كالوطء بل أولى لانه أقرب الى العلوق من مجرد الوطء وخرج بزيادتى المحترم غيره بأن ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة فرجها (أو تيقن براءة رحم) كما فى صغير أو صغيرة فان العدة تجب لعموم الأدلة ولان الانزال الذى به العلوق خفى يعسر تتبعه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو إدخال المنى كما اكتفى فى الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة (فعدة حرة تحيض ثلاثة أقراء) ولو جلبت الحيض فيها بدواء قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (ولو مستحاضة) غير متحيرة فتعتد باقرائها المردودة هى اليها من عادة وتمييز وأقل حيض كما مرت فى بابه (والقرء) المراد به هنا (طهر بين دمين) أى دم حيضين أو حيض ونفاس أو نفاسين أخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمن الطهر لان الطلاق فى الحيض حرام

وله نفى حمل وانتظار وضعه لتحققه فان قال جهلت الوضع وأمكن حلف لا لأحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر ولو هنئ بولد فأجاب بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم لم ينف ولو بانت ثم قذفها بزنا مطلق أو مضافا لما بعد النكاح لاعن لنفى ولد وإلا فلا لعان وله إنشاؤه ويلاعن لنفيه .

﴿ كتاب العدد ﴾

تجب عدة بوطء شبهة أو بفرقة زوج حى دخل منيه المحترم أو وطئ ولو فى دبر أو تيقن براءة رحم فعدة حرة تحيض ثلاثة أقراء ولو مستحاضة والقرء طهر بين دمين ،

كامر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض ومن إطلاقه على الحيض ما فى خبر النسائى وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها وقيل حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من زمن الطهر شىء (انقضت) عدتها (بطعن فى حيضة ثالثة) لحصول الأقراء الثلاثة بذلك بأن يحسب ما بقى من الطهر الذى طلقت فيه قرءا وطىء فيه أم لا ولا بعد فى تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى: الحج أشهر معلومات. بشوال وذى القعدة وبعض ذى الحجة (أو) طلقت (حائضا) وان لم يبق من زمن الحيض شىء (ففى رابعة) أى فتنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها كامر فى الطلاق وخرج بالطهر بين دمين طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرءا (و) عدة حرة (متحيرة) ولو متقطعة الدم بقيد زدته بقولى (طلقت أول شهر) كأن علق الطلاق به (ثلاثة أشهر) هلالية (حالا) لا بعد اليأس لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن اليأس أما لو طلقت فى أثنائه فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقى منه خمسة عشر يوما فأقل لم يحسب قرءا لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية (و) عدة (غير حرة) تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير متحيرة (قرآن) لأنها على النصف من الحرة فى كثير من الأحكام وانما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلابد من الانتظار الى أن يعود الدم (فان عتقت فى عدة رجعية فكحرة) فتكمل ثلاثة أقراء لأن الرجعية كالزوجة فى أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا اعتقت فى عدة بينونة لانها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة (و) عدة غير حرة (متحيرة بشرطها) السابق وهو أن تطلق أول شهر (شهران) فان طلقت فى أثنائه والباقى أكثر من خمسة عشر حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالى وإلا لم يحسب قرءا فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزى فى اكتفائه بشهر ونصف وهذه من زيادتى (و) عدة (حرة لم تحض أو يئست) من الحيض (ثلاثة أشهر) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر قال تعالى: واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن. أى فعدتهن كذلك (فان طلقت فى أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين) يوما سواء أكان الشهر تاما أم ناقصا (و) عدة (غير حرة) لم تحض أو يئست (شهر ونصف) لأنها على النصف من الحرة وتعبيرى بغير حرة أعم من تعبيره بأمة (ومن انقطع دمها) من حرة أو غيرها (ولو بلا علة) تعرف (تصبر حتى تحيض) فتعتد بأقراء (أو تيأس) فبأشهر وإن طال صبرها لأن الأشهر إنما شرعت للتى لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما (فلو حاضت من لم تحض) من حرة أو غيرها (أو) حاضت (آيسة) كذلك (فيها) أى فى الأشهر (فبأقراء) تعتد لانها الأصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى أثناء التيمم فان حاضت بعدها الأولى لم يؤثر لأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائى لم يحضن أو الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولى (كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح) زوجا آخر فانها تعتد بالأقراء لتبين أنها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شىء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع فى المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة وذكر حكم غير الحرة فيمن لم تحض من زيادتى (والمعتبر) فى اليأس (يأس كل النساء) بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (و) عدة (حامل وضعه) أى الحمل وإن لم يظهر إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لانهما يدلان على البراءة ظنا والحمل يدل عليها

قطعا

فان طلقت طاهرا انقضت بطعن فى حيضة ثالثة أو حائضا ففى رابعة ومتحيرة طلقت أول شهر ثلاثة أشهر حالا وغير حرة قرآن فان عتقت فى عدة رجعية فكحرة ومتحيرة بشرطها شهران وحرة لم تحض أو يئست ثلاثة أشهر فان طلقت فى أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين وغير حرة شهر ونصف ومن انقطع دمها ولو بلا علة تصبر حتى تحيض أو تيأس فلو حاضت من لم تحض أو آيسة فيها فبأقراء كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح والمعتبر يأس كل النساء وحامل وضعه ،

قطعا(حتى ثانى توأمين)وتقدم بيانهما فى الباب قال تعالى : وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولأن القصد من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بوضع الحمل (ولو) كان(ميتا أومضغة تتصور)لو بقيت بأن أخبر بها قوابل لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا لظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها وذلك لحصول براءة الرحم بذلك بخلاف مالو شككن فى أنها لحم آدمى وبخلاف العلقة لأنها لا تسمى حملا ولا علم كونها أصل آدمى هذا (إن نسب)الحمل (إلى ذى عدة ولو احتمالا كمنفى بلعان) فلو لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وإن انتفى عنه ظاهر الإمكان كونه منه فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه كأن مات وهو صبى أو ممسوح وامرأته حامل فلا تعتد بوضع الحمل (ولو ارتابت) أى شكت وهى(فى عدة فى) وجود(حمل)لثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر (حتى تزول الريبة) فإن نكحت فالنكاح باطل للتردد فى انقضاء العدة (أو) ارتابت (بعدها) أى بعد العدة (سن صبر) عن النكاح (لتزول) الريبة والتصريح بالسن من زيادتى (فإن نكحت) قبل زوالها (أو ارتابت بعد نكاح) لآخر (لم يبطل)أى النكاح لانقضاء العدة ظاهرا (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من إمكان علوق) بعد عقده وهو أولى من قوله من عقده فيتبين بطلانه والولد للأول إن أمكن كونه منه بخلاف ما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثانى وإن أمكن كونه من الأول لأن الفراش الثانى تأخر فهو أقوى ولأن النكاح الثانى قد صح ظاهرا فلو ألحقنا الولد بالأول لبطل النكاح لوقوعه فى العدة ولا سبيل إلى إبطال ما صح بالاحتمال وكالثانى وطء الشبهة بعد العدة فلو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من الوطء لحق بالواطىء لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره فى الروضة وأصلها(ولو فارقها) فراقا بائنا أو رجعيا(فولدت لأربع سنين)فأقل من إمكان العلوق قبل الفراق ولم تنكح آخر أو نكحت ولم يمكن كون الولد من الثانى بقرينة ما يأتى(لحقه)الولد بخلاف مالو ولدت لأكثر منها لأن الحمل قد يبلغ أربع سنين وهو أكثر مدته كما استقرىء واعتبارى للمدة فى هذه من وقت إمكان العلوق قبل الفراق لا من الفراق الذى عبر به أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا فيما أطلقوه تساهل والقويم ماقاله أبو منصور التميمى معترضا عليهم من وقت إمكان العلوق قبل الفراق وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين ومرادهما بأنه قويم أنه أوضح مما قالوه وإلا فما قالوه صحيح أيضا بأن يقال ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن الوطء والوضع التى هى مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل بل مرادهم الأربع بدون زمن الوضع فلا تلزم الزيادة المذكورة وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها فى الوصية والطلاق (فان نكحت بعد)انقضاء(عدتها فولدت لستة أشهر)فأكثر من إمكان العلوق بعد العقد (لحق الثانى)وإن أمكن كونه من الأول لما مر فيما إذا ارتابت(ولو نكحت) آخر(فيها)أى فى عدتها (فاسدا وجهلها الثانى فولدت لإمكان منه)دون الأول(لحقه)بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق ولستة أشهر فأكثر من وطئه نعم إن كان طلاق الأول رجعيا ففيه قولان فى الشرحين والروضة بلا ترجيح أحدهما كذلك والثانى يعرض على القائف ونقله البلقينى عن نص الأم وقال هو الذى ينبغى الفتوى به(أو) لامكان(من الأول)دون الثانى(لحقه)بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد ثانيا للثانى كما يعلم من الفصل الآتى(أو)لامكان (منهما عرض على قائف)ويترتب عليه حكمه فان ألحقه بأحدهما فحكمه مامر فيه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه عليه الأمر أو لم يكن ثم قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه وإن ولدته لزمن لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ولأكثر من أربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما وخرج بالفاسد الصحيح وذلك فى أنكحة الكفار فاذا أمكن كون الولد من الزوجين لحق الثانى

حتى ثانى توأمين ولو ميتا أو مضغة تتصور إن نسب إلى ذى عدة ولو احتمالا كمنفى بلعان ولو ارتابت فى عدة فى حمل لم تنكح حتى تزول الريبة أو بعدها سن صبر لتزول فإن نكحت أو ارتابت بعد نكاح لم يبطل إلا أن تلد لدون ستة أشهر من إمكان علوق ولو فارقها فولدت لأربع سنين لحقه فإن نكحت بعد عدتها فولدت لستة أشهر لحق الثانى ولو نكحت فيها فاسدا وجهلها الثانى فولدت لامكان منه لحقه أو من الأول لحقه أو منهما عرض على قائف

ولم يعرض على قائف وبزيادتى وجهلها الثانى مالو علمها فإن جهل التحريم وقرب عهده بالاسلام فكذلك وإلا فهو زان .

﴿فصل﴾ فى تداخل عدتى امرأة . لو(لزمها عدتا شخص من جنس)واحد(كأن)هو أولى من قوله بأن(طلق ثم وطىء فى عدة غير حمل)من أقراء أو أشهر ولم تحبل من وطئه عالما كان أو جاهلا بأنها المطلقة أو بالتحريم وقرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء(لاعالما) بذلك (فى بائن) لأن وطأه لها زنا لاحرمة له(تداخلتا) أى عدتا الطلاق والوطء(فتبتدىء عدة) بأقراء أو أشهر(من)فراغ(وطء)ويدخل فيها بقية عدة الطلاق والبقية واقعة عن الجهتين(وله رجعة فى البقية)فى الطلاق الرجعى دون ما بعدها كما مر فى الرجعة وهذا من زيادتى(أو)من(جنسين كحمل وأقراء) كأن طلقها حائلا ثم وطئها فى أقراء وأحبلها أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض.(فكذلك)أى فتتداخلان بأن تدخل الأقراء فى الحمل فى المثال لاتحاد صاحبهما والأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على البراءة وقد انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح البهجة (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين (وراجع قبله)فى الطلاق الرجعى سواء أكان الحمل من الوطء أم لا(أو)لزمها عدتا (شخصين كأن كانت فى عدة زوج أو)وطء(شبهة فوطئت)من آخر(بشبهة) كنكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت(فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة(وتقدم عدة حمل)تقدم أو تأخر لأن عدته لا تقبل التأخير فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد للشبهة بالأقراء (ف)ان لم يكن حمل فتقدم عدة(طلاق)على عدة الشبهة وإن سبق وطء الشبهة الطلاق لقوتها باستنادها إلى عقد جائز(وله رجعة فيها)سواء أكان ثم حمل أم لا لكنه لا يراجع وقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطىء(و)له رجعة(قبلها)أى قبل عدة الطلاق بأن يكون ثم حمل من وطء الشبهة وإن راجع فى النفاس لأن عدته لم تنقض وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز فى عدة غيره لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وهذه وكذا التى قبلها فيما إذا كان ثم حمل أو سبقت الشبهة من زيادتى (فان راجع)فيها(ولا حمل انقطعت وشرعت فى الأخرى)أى فى عدة وطء الشبهة بأن تستأنفها إن سبق الطلاق وطء الشبهة وتتمها إن انعكس ذلك(ولا يتمتع بها حتى تقضيها)رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه انقطعت العدة أيضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها إلى مضيها لأنها زوجة ليست فى عدة ولو راجع حاملا من وطء شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع قاله فى الروضة كأصلها .

﴿فصل﴾ فى حكم معاشرة المفارق المعتدة. لو(عاشر مفارق)بوطء أوغيره(رجعية فى عدة أقراء أو أشهر لم تنقض) عدتها بخلاف البائن لقيام شبهة الفراش فى الرجعية دون البائن نعم إن عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية أما غير المفارق فان كان سيدا فهو فى أمته كالمفارق فى الرجعية أو غيره فكالمفارق فى البائن وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا(ولا رجعة بعدها)أى بعد الأقراء والأشهر وإن لم تنقض بهما العدة احتياطا وفيه كلام ذكرته مع جوابه فى شرح الروض وغيره(ويلحقها طلاق)إلى انقضاء عدتها لذلك(ولو نكح معتدة بظن صحة ووطىء انقطعت)عدتها(بوطئه)لحصول الفراش به بخلاف ما إذا لم يطأ وإن عاشرها لانتفاء الفراش(ولو راجع حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلقها استأنفت)عدة(وإن لم يطأ) لعودها بالرجعية إلى النكاح الذى وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به وإن وطىء لإطلاق الآية (ولو نكح معتدته ثم وطىء ثم طلق استأنفت)عدة لأجل الوطء(ودخل فيها البقية)من العدة السابقة لأنهما لواحد ولو طلق قبل الوطء بنت على ما سبق من العدة وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لأنه فى نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر فى الرجعية .

﴿فصل﴾ لزمها عدتا شخص من جنس كأن طلق ثم وطىء فى عدة غير حمل لاعالما فى بائن تداخلتا فتبتدىء عدة من وطء وله رجعة فى البقية أو جنسين كحمل وأقراء فكذلك فتنقضيان بوضعه وراجع قبله أو شخصين كأن كانت فى عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة فلا تداخل وتقدم عدة حمل فطلاق وله رجعة فيها وقبلها فإن راجع ولا حمل انقطعت وشرعت فى الأخرى ولا يتمتع بها حتى تقضيها .

﴿فصل﴾ عاشر مفارق رجعية فى عدة أقراء أو أشهر لم تنقض ولا رجعة بعدها ويلحقها طلاق إلى انقضاء عدة ولو نكح معتدة بظن صحة ووطىء انقطعت بوطئه ولو راجع حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلقها استأنفت وإن لم يطأ ولو نكح معتدته ثم وطىء ثم طلق استأنفت ودخل فيها البقية .

﴿ فصل ﴾

﴿ فصل ﴾ فى عدة الوفاة وفى المفقود وفى الاحداد (تجب بوفاة الزوج عدة وهى) أى عدة الوفاة (لحرة حائل أو حامل من غيره كزوجة صبى) أو ممسوح (ولو رجعية أو لم توطأ أربعة أشهر وعشرة) من الأيام (بلياليها) قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً أى عشر ليال بأيامها وسواء الصغيرة وذات الأقراء وغيرها والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وألحق بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره (ولغيرها) ولو مبعضة (كذلك) أى حائل أو حامل ممن ذكر (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ويأتى فى الانكسار ما مر وتعبيرى بغيره وبغيرها أعم من تعبيره بما ذكره (ولحامل منه) أى من الزوج حرة كانت أو غيرها (ولو مجبوبا) بقى أنثياه (أو مسلولا) بقى ذكره (وضعه) أى الحمل لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد للآية السابقة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح فان المجبوب بقى فيه أوعية المنى وقد يصل إلى الفرج بغير إيلاج والمسلول بقى ذكره وقد يبالغ فى الإيلاج فيتلذذ وينزل ماء رقيقا بخلاف الممسوح (ولو طلق إحدى امرأتيه) معينة عنده أو مبهمة (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة ولم يطأ واحدة منهما أو وطئ واحدة وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء فى طلاق رجعى أو وطئهما وهما ذواتا أشهر مطلقا أو ذواتا أقراء فى رجعى بقرينة ما يأتى (اعتدتا لوفاة) وإن احتمل أن لا يلزمها عدة فى الأولى وأن يلزمها عدة الطلاق فى غيرها التى هى أقل من عدة الوفاة فى ذات الأشهر وفى ذات الأقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط فى الجميع (لا فى طلاق (بائن) ووطئهما أو إحداها (فتعتد من وطئت وهى ذات أقراء بالأكثر من عدة وفاة منها) أى من وفاة (و) عدة (أقراء من طلاق) لذلك وتعتد غيرها لوفاة لما تقرر وذكر حكم وطء إحداهما فى الجميع من زيادتى ووجه اعتبار الأكثر من الطلاق فى المبهمة مع أن عدتها إنما تعتبر من التعيين أنه لما أيس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض (والمفقود بسفر أو غيره (لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بعامر) فى الفرائض (أو طلاقه) بحجة فيه (ثم تعتد) كما لا يحكم بموته فى قسمة ماله وعتق أم ولده حتى يثبت ولان النكاح ثابت بيقين فلا يزال إلا بيقين وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض) الحكم لمخالفته القياس الجلى إذ لا يجوز أن يكون حيا فى ماله وميتا فى حق زوجته (ولو نكحت) قبل ثبوته (وبان ميتا) قبل نكاحها بمقدار العدة (صح) النكاح لخلوه عن المانع فى الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا (ويجب إحداد على معتدة وفاة) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً أى فانه يحل لها الاحداد عليه أى يجب للاجماع على إرادته والتقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد وعلى ولى صغيرة ومجنونة منعهما مما يمنع منه غيرها (وسن لمفارقة) ولو رجعية ولا يجب لأنها ان فورقت بطلاق فهى مجفوة به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وذكر سنه فى الرجعية من زيادتى وهو ما نقله فى الروضة كأصلها عن أبى ثور عن الشافعى ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها (وهو) أى الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد وهو لغة المنع واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة ولو) صبغ (قبل نسجه أو خشن) لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا لزينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالأسود والكحلى لانتفاء الزينة فيه وان

﴿ فصل ﴾ تجب بوفاة زوج عدة وهى لحرة حائل أو حامل من غيره كزوجة صبى ولو رجعية أو لم توطأ أربعة أشهر وعشرة بلياليها ولغيرها كذلك نصفها ولحامل منه ولو مجبوبا أو مسلولا وضعه ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل بيان أو تعيين اعتدتا لوفاة لا فى بائن فتعتد من وطئت وهى ذات أقراء بالأكثر من عدة وفاة منها وأقراء من طلاق . والمفقود لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بعامر أو طلاقه ثم تعتد فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض ولو نكحت وبان ميتا صح ويجب إحداد على معتدة وفاة وسن لمفارقة وهو ترك لبس مصبوغ لزينة ولو قبل نسجه أو خشن

تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق فان كان براقا صافى اللون حرم والا فلا (و) ترك (تحل بحب) يتحلى به كلؤلؤ (ومصوغ) من ذهب أو فضة أو غيرهما كنحاس ان موه بهما أو كانت المرأة ممن تتحلى به (نهارا) كخلخال وسوار وخاتم لخبر أبى داود وغيره باسناد حسن المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها وخرج بالتحلى بما ذكر التحلى بغيره كنحاس ورصاص عاريين عمامر وبالنهار وهو من زيادتى التحلى بما ذكر ليلا فجائز بلا كراهة لحاجة ومعها لغير حاجة (و) ترك (تطيب) فى بدن وثوب وطعام وكحل ولو لغير محرم لخبر أم عطية السابق واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض والنفاس قليلا من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور كما ورد به الحديث فى مسلم وظاهر أنها إن احتاجت الى تطيب جاز كالا كتحال وبه صرح الإمام (و) ترك (دهن شعر) لرأسها ولحيتها لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن وهذا من زيادتى (و) ترك (ا كتحال بكحل زينة) كإثمد ولو كانت سوداء وككحل أصفر ولو كانت بيضاء وان لم يكن فيهما طيب لخبر أم عطية السابق (الا لحاجة) كرمد (ف) تكتحل به (ليلا) وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا وذلك لخبر أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت فى عينها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والصبر بفتح الصاد وكسرها مع اسكان الباء وفتح الصاد وكسر الباء وخرج بكحل الزينة غيره كالتوتياء فجائز مطلقا إذ لا زينة فيه وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بإثمد وقولى فليلا من زيادتى (و) ترك (إسفيذاج) بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه (ودمام) بضم المهملة وكسرها وهى حمرة يورد بها الخد (وخضاب ماظهر) من البدن كالوجه واليدين والرجلين لا ما تحت الثياب (بنحو حناء) كورس وزعفران لخبر أبى داود السابق وقولى ماظهر من زيادتى وهو ما فى الروضة كأصلها عن الرويانى لكن صرح ابن يونس بأن ذلك فى جميع البدن وفى معنى ماذكر تطريف أصابعها وتصفيف طرتها وتجعيد شعر صدغيها وتسويد الحاجب وتصفيره (وحل تجميل فراش) مما ترقد وتقعد عليه من مرتبة ونطع ووسادة ونحوها (و) تجميل (أثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت وذلك بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرها لأن الاحداد فى البدن لا فى الفراش والمكان (و) حل (تنظيف) بغسل رأس وقلم ظفر وإزالة وسخ وامتشاط وحمام واستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة أى الداعية الى الوطء فلا ينافى إطلاق اسمها على ذلك فى صلاة الجمعة (ولو تركت إحدادا أو سكنى) فى كل المدة أو بعضها وان لم تبلغها وفاة زوجها إلا بعد المدة (انقضت) بمضيها (عدتها) وان عصت هى أو وليها بترك الواجب عند العلم بحرمته إذ العبرة فى انقضائها بانقضاء المدة (ولها) أى للمرأة لا للرجل (إحداد على غير زوج) من قريب وسيد (ثلاثة أيام فأقل) لا مازاد عليها وذلك مأخوذ من الحديثين السابقين أول المبحث .

﴿ فصل ﴾ فى سكنى المعتدة (تجب سكنى لمعتدة فرقة) بطلاق أو فسخ أو وفاة لقوله تعالى فى الطلاق أسكنوهن من حيث سكنتم . وقيس به الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح فى الحياة ولخبر فريعة بضم الفاء بنت مالك فى الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع الى أهلها وقالت ان زوجى لم يتركنى فى منزل يملكه فأذن لها فى الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذى وغيره هذا حيث (تجب نفقتها) على الزوج (ولو لم تفارق) فلا تجب سكنى لمن لا نفقة لها عليه من ناشزة ولو فى العدة وصغيرة لا تحتمل الوطء وأمة لا تجب نفقتها كما لا تجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو فى نكاح فاسد فتعبيرى بذلك أعم من قوله إلا ناشزة وهو من زيادتى فى معتدة فسخ او وفاة وحيث لا تجب سكنى لمعتدة فللزوج أو وارثه

إسكانها

وتحل بحب ومصوغ نهارا وتطيب ودهن شعر وا كتحال بكحل زينة إلا لحاجة فليلا وإسفيذاج ودمام وخضاب ماظهر بنحو حناء وحل تجميل فراش وأثاث وتنظيف ولو تركت إحدادا أو سكنى انقضت عدتها ولها إحداد على غير زوج ثلاثة أيام فأقل . ﴿ فصل ﴾ تجب سكنى لمعتدة فرقة تجب نفقتها لو لم تفارق

إسكانها حفظا لمائه وعليها الإجابة وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث بالسكنى سن للسلطان إسكانها من بيت
المال وإنما وجبت السكنى لمعتدة وفاة ومعتدة نحو طلاق بائن وهى حائل دون النفقة لأنها لصيانة ماء الزوج وهى
تحتاج إليها بعد الفرقة كما تحتاج إليها قبلها والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وإذا وجبت السكنى فإنما
تجب (فى مسكن) لائق بها (كانت به عند الفرقة ولو) كان (من نحو شعر) كصوف محافظة على حفظ
ماء الزوج نعم لو ارتحل أهلها وفى الباقين قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والارتحال كما يعلم مما يأتى فى العذر
لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ونحو من زيادتى (ولا تخرج) منه ولو رجعية ولا تخرج هى منه ولو
وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لأن فى العدة حقا لله سبحانه وتعالى
وقد وجبت فى ذلك المسكن قال تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وما ذكرته فى الرجعية هو
ما قاله الإمام قال فى المطلب ونص عليه فى الأم وفى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن
للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته قال السبكى والأول أولى
لإطلاق الآية والأذرعى إنه المذهب المشهور والزركشى إنه الصواب (إلا لعذر كشراء غير من لها نفقة) على
الفارق (نحو طعام) كقطن وكتان (نهارا وغزلها ونحوه) كحديثها وتأنسها (عند جارتها ليلا إن)
رجعت و(باتت ببيتها) للحاجة إلى ذلك أما من لها نفقة كرجعية وحامل بائن فلا يخرجان لذلك إلا بإذن
الزوج كالزوجة إذ عليه القيام بكفايتهما نعم للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل
كما ذكره السبكى وغيره (ولخوف) على نفس أو مال من نحو هدم وغرق وفسقة مجاورين لها وهذا
أعم من قوله لخوف من هدم أو غرق أو على نفسها (وشدة تأذيها بجيران أو عكسه) أى شدة تأذيهم بها
للحاجة إلى ذلك بخلاف الأذى اليسير إذ لا يخلو منه أحد ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج نعم إن
اشتد أذاها لهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها
وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل لأن الوحشة لا تطول بينهما (ولو انتقلت لبلد أو مسكن بإذن) من الزوج
(فوجبت عدة ولو قبل وصولها) إليه (اعتدت فيه) لأنها مأمورة بالمقام فيه سواء أحولت الأمتعة من
الأول أم لا (أو) انتقلت لذلك (بلا إذن ففى الأول) تعتد وإن وجبت العدة بعد وصولها للثانى لعصيانها
بذلك نعم إن أذن لها بعد انتقالها أن تقيم فى الثانى فكما لو انتقلت بالإذن (كما لو أذن) فى الانتقال
(فوجبت) أى العدة (قبل خروجها) فتعتد فى الأول لأنه الذى وجبت فيه العدة (أو سافرت بإذن)
لحاجتها أو لحاجته كحج وعمرة وتجارة واستحلال من مظلمة ورد آبق أولا لحاجتهما كنزهة وزيارة
(فوجبت فى طريق فعودها أولى) من مضيها وإنما لم يلزمها العود لأن فى قطع السير مشقة ظاهرة وهى
معتدة فى سيرها مضت أو عادت (ويجب) أى عودها (بعد انقضاء حاجتها) إن سافرت لها (أو) بعد
انقضاء (مدة الإذن) إن قدر لها مدة (أو) مدة (إقامة المسافر) إن لم يقدر لها مدة فى سفر غير حاجتها
لتعتد البقية فى الطريق أو بعضها فيه وبعضها فى الأول عملا بحسب الحاجة (كوجوبها بعد وصولها)
القصد فإنه يجب عودها بعد ما ذكر وإطلاقى للسفر أولى من تقييده له بالحج والتجارة لكن إن سافرت معه
لحاجته لزمها العود ولا تقيم بمحل الفرقة أكثر من مدة إقامة المسافر إن أمنت الطريق ووجدت الرفقة لأن
سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه واغتفر لها مدة إقامة المسافر لأنها خرجت بأهبة الزوج فلا
تبطل عليها أهبة السفر وذكر أولوية العود مع قولى أو مدة إلى آخره من زيادتى (ولو خرجت) منه
(فطلقها وقال ما أذنت فى خروج أو) قال وقد قالت أذنت لى فى نقلتى (أذنت لا لنقلة حلف) فيصدق لأن
الأصل عدم الإذن فى الأولى وعدم الإذن فى النقلة فى الثانية فيجب رجوعها فى الحال إلى مسكنها وهذا
بخلاف ما لو كان القائل فى الثانية وارث الزوج فإنها المصدقة بيمينها لأنها أعرف بما جرى من الوارث

فى مسكن كانت به عند
الفرقة ولو من نحو
شعر ولا تخرج إلا لعذر
كشراء غير من لها
نفقة نحو طعام نهارا
وغزلها ونحوه عند
جارتها ليلا إن باتت
ببيتها ولخوف وشدة
تأذيها بجيران أو عكسه
ولو انتقلت لبلد أو
مسكن بإذن فوجبت
عدة ولو قبل وصولها
اعتدت فيه أو بلا إذن
ففى الأول كما لو أذن
فوجبت قبل خروجها
أو سافرت بإذن فوجبت
فى طريق فعودها أولى
ويجب بعد انقضاء
حاجتها أو مدة الإذن
أو إقامة المسافر كوجوبها
بعد وصولها ولو خرجت
فطلقها وقال ما أذنت
فى خروج أو أذنت
لا لنقلة حلف

والتصريح بالتحليف فى الثانية من زيادتى (وإذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها تعين) لأن تعتد فيه لما مر (وصح بيعه فى عدة أشهر) كالمكترى لا فى عدة حمل أو أقراء لأن آخر المدة مجهول (أو كان مستعارا أو مكترى وانقضت مدته) أى المكترى (انتقلت) منه (إن امتنع المالك) من بقائها بيد الزوج بأن رجع المعير ولم يرض بإجارته بأجرة المثل وامتنع المكترى من تجديد الإجارة بذلك وكامتناعه خروجه عن أهلية التبرع فى المسكن بنحو جنون أو سفه (أو) كان ملكا (لها تخيرت) بين الاستمرار فيه بإعارة أو إجارة والانتقال منه وهذا ما صححه فى الروضة كأصلها إذ لا يلزمها بذله بإعارة ولا بإجارة فقول الأصل استمرت أى جوازا لئلا يخالف ذلك وإن أشعر كلامه بالوجوب (كما لو كان) المسكن (خسيسا) فتخير بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها (ويخير) هو (إن كان نفيسا) بين إبقائها فيه ونقلها إلى مسكن لائق بها ويتحرى المسكن الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالى وتردد فى الاستحباب (وليس له) ولو أعمى (مساكنتها ولا مداخلتها) فى مسكن لما يقع فيهما من الخلوة بها وهى حرام كالخلوة بأجنبية (إلا فى دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا) أى ذكرا كان أو أنثى (أو) مع مميز بصير محرم (له أنثى أو حليلة) من زوجة أو أمة (أو) فى (دار بها نحو حجرة) كطبقة (وانفرد كل) منهما (بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح وممر وأغلق باب بينهما) أو سد وهو أولى فيجوز ذلك فى الصورتين ولو بلا محرم أو نحوه فى الثانية لانتفاء المحذور فيه لكنه يكره لأنه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة فى الأولى بمجنون أو صغير لا يميز وتعبيرى فيهما بما ذكر مع ما فيه من زيادات أولى من تعبيره بما ذكره وظاهر أنه يعتبر فى الحليلة كونها ثقة وأن غير المحرم ممن يباح نظره كامرأة أو ممسوح ثقتين كالمحرم فيما ذكر .

﴿ باب الاستبراء ﴾

هو لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لبراءة الرحم أو تعبدا وهذا جرى على الأصل وإلا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته على أن حدوث ملك اليمين أو زواله ليس بشرط بل الشرط كما سيأتى حدوث حل التمتع به أو روم التزويج ليوافق ما يأتى فى المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها (يجب) الاستبراء لحل تمتع أو تزويج (بملك أمة) ولو معتدة ملكا لازما (بشراء أو غيره) كإرث ووصية وسبى ورد بعيب ولو بلا قبض وهبة بقبض (وإن تيقن براءة رحم) كصغيرة وآيسة وبكر وسواء أملكها من صبى أم امرأة أم ممن استبرأها بالنسبة لحل التمتع وذلك لقوله ﷺ فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعى بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتى وتعبيرى بما ذكر أعم مما ذكره (ويجب الاستبراء (بطلاق قبل وطء) وهذه من زيادتى (وبزوال كتابة) صحيحة بأن فسختها المكاتبة أو عجزها سيدها بعجزها عن النجوم (و) بزوال (ردة) منهما أو من أحدهما لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح أو بالكتابة أو بالردة وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله ويجب فى مكاتبة عجزت وكذا مرتدة (لا بحل) لها (من نحو صوم) كاعتكاف وإحرام ورهن وحيض ونفاس بعد حرمتها على السيد بذلك لأن حرمتها به لا تخل بالملك بخلاف النكاح والكتابة والردة وتعبيرى بذلك أعم من قوله لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام (ولا بملكه زوجته) لأنه لم يتجدد به حل (بل يسن) لتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه فى النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفى ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد (و) يجب الاستبراء (بزوال فراش) له (عن أمة) مستولدة كانت أولا (بعتقها) بإعتاق السيد أو بموته بأن كانت مستولدة أو مدبرة كما تجب العدة على

وإذا كان المسكن له ويليق بها تعين وصح بيعه فى عدة أشهر أو كان مستعارا أو مكترى وانقضت مدته انتقلت إن امتنع المالك أو لها تخيرت كما لو كان خسيسا ويخير إن كان نفيسا وليس له مساكنتها ولا مداخلتها إلا فى دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا أو له أنثى أو حليلة أو دار بها نحو حجرة وانفرد كل بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح وممر وأغلق باب بينهما .

﴿ باب الاستبراء ﴾

يجب بملك أمة بشراء أو غيره وإن تيقن براءة رحم وبطلاق قبل وطء وبزوال كتابة وردة لا بحل من نحو صوم ولا بملكه زوجته بل يسن وبزوال فراش عن أمة بعتقها

المفارقة عن نكاح فعلم أن الأمة لو عتقت مزوجة أو معتدة عن زوج لا استبراء عليها لأنها ليست فراشا للسيد ولأن الاستبراء لحل التمتع أو التزويج وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدة وطء شبهة لأنها لم تصر بذلك فراشا لغير السيد (ولو استبرأ قبله) أى قبل العتق (مستولدة) فإنه يجب عليها الاستبراء لما مر (لا) إن استبرأ قبله (غيرها) أى غير مستولدة ممن زال عنها الفراش فلا يجب الاستبراء فتزوج حالا إذ لا تشبه منكوحة بخلاف المستولدة فإنها تشبهها فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها (وحرم قبل استبراء تزويج موطوءته) هو أولى من قوله موطوءة مستولدة كانت أولا حذرا من اختلاط الماءين أما غير موطوءته فإن كانت غير موطوءة فله تزويجها مطلقا أو موطوءة غيره فله تزويجها ممن الماء منه وكذا من غيره إن كان الماء غير محترم أو استبرأها من انتقلت منه إليه (لا تزوجها) مستولدة كانت أولا (إن أعتقها) فلا يحرم كما لا يحرم تزوجه المعتدة منه أما غير موطوءته فإن كانت غير موطوءة أو موطوءة غيره بزنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه فكذلك وإلا حرم تزوجها قبل الاستبراء وإن أعتقها وذكر حكم غير المستولدة فى هذه من زيادتى (وهو) أى الاستبراء لذات أقراء (حيضة) لما مر فى الخبر فلا يكفى بقيتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء بخلاف بقية الطهر فى العدة لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له عليها وليس الاستبراء كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض فإن الأقراء فيها متكررة فيعرف بتخلل الحيض البراءة ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال عليها (ولذات أشهر) ممن لم تحض أو أيست (شهر) لأنه بدل عن القرء حيضا وطهرا غالبا (والحامل غير معتدة بالوضع) كسبية ومزوجة حاملين. (وضعه) أى الحمل للخبر السابق (ولو من زنا) أو مسبية لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء كما مر ولأن فيها حق الزوج فلا يكتفى بوضع حمل غيره والاستبراء الحق فيه لله سبحانه وتعالى فإن كانت معتدة بالوضع بأن ملكها معتدة عن زوج أو وطء شبهة أو عتقت حاملا منها وهى فراش لسيدها لم تستبرئ بالوضع لتأخر الاستبراء عنه (ولو ملك) بشراء أو غيره (نحو مجوسية) كوثنية أو مرتدة (أو) نحو (مزوجة) من معتدة عن زوج أو وطء شبهة مع علمه بالحال أو مع جهله وأجاز البيع (فجرى صورة استبراء) كأن حاضت (فزال مانعه) بأن أسلمت نحو المجوسية أو طلقت المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الزوج أو الشبهة (لم يكف) ذلك للاستبراء لأنه لا يستعقب حل التمتع الذى هو القصد فى الاستبراء وتعبيرى بما ذكر فى الأولى أعم من قوله ولو اشترى مجوسية فحاضت (وحرم قبل) تمام (استبراء فى مسبية وطء) دون غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر السابق ولما روى البيهقى أن ابن عمر قبل التى وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة (و) حرم (فى غيرها تمتع) بوطء كما فى المسبية وبغيره قياسا عليه وإنما حل فى المسبية لأن غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك أى فلا يحرم التمتع وإنما حرم الوطء للخبر السابق وصيانة لمائه عن اختلاطه بماء الحربى لا لحرمة ماء الحربى وما نص عليه الشافعى من حرمة التمتع بها بغير الوطء جوابه قوله إذا صح الحديث فهو مذهبى وقد صح فى حله الحديث حيث دل بعمومه عليه بل ودل أيضا عليه الإجماع السكوتى المأخوذ من قصة ابن عمر السابقة (وتصدق) المملوكة بلا يمين (فى قولها حضت) لأنه لا يعلم إلا منها غالبا فللسيد وطؤها بعد طهرها وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف (ولو منعته) الوطء (فقال) لها (أخبرتنى بالاستبراء حلف) فله بعد حلفه وطؤها بعد طهرها لأن الاستبراء مفوض إلى أمانته ولهذا لا يحال بينهما بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما فى عدة الشبهة نعم عليها الامتناع من تمكينه إذا تحققت بقاء شىء من زمن الاستبراء وإن أبحناه له فى الظاهر وذكر التحليف من زيادتى (ولا تصير) الأمة (فراشا) لسيدها (إلا بوطء) ويعلم بإقراره به أو البينة عليه ومثله إدخال المنى (فإذا ولدت للامكان منه لحقه وإن) لم يعترف به أو

ولو استبرأ قبله مستولدة لا غيرها وحرم قبل استبراء تزويج موطوءته لا تزوجها إن أعتقها . وهو حيضة ولذات أشهر شهر والحامل غير معتدة بالوضع وضعه ولو من زنا ولو ملك نحو مجوسية أو مزوجة فجرى صورة استبراء فزال مانعه لم يكف وحرم قبل استبراء فى مسبية وطء وفى غيرها تمتع وتصدق فى قولها حضت ولو منعته فقال أخبرتنى بالاستبراء حلف ولا تصير فراشا إلا بوطء فإذا ولدت للامكان منه لحقه وإن

(قال عزلت) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به وهذا فائدة كونها فراشا إنما ذكر فلا تصير فراشا بغيره كالملك والخلوة ولا يلحقه ولدها وإن خلا بها بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى إذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وإن لم يعترف بالوطء والفرق أن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة وملك اليمين وقد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطء (لا إن نفاه وادعى استبراء) بعد الوطء بحيضة مثلا بقيدين زدتهما بقولى (وحلف ووضعته لستة أشهر) فأكثر (منه) أى من الاستبراء فلا يلحقه لأن الوطء الذى هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقى محض الإمكان ولا تعويل عليه فى ملك اليمين وفارق ما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن كونه منه حيث يلحقه بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرى بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الإمكان بخلافه فى التسرى إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو البينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق كما تقرر وإنما حلف لأجل حق الولد أما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ (فإن أنكرته) أى الاستبراء (حلف) ويكفى فيه (أن الولد ليس منه) فلا يجب التعرض للاستبراء كما فى ولد الحرة (ولو ادعت إيلادا فأنكر الوطء لم يحلف) وإن كان ثم ولد لأن الحاصل عدم الوطء.

﴿كتاب الرضاع﴾

هو بفتح الراء وكسرها لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه فى معدة طفل أو دماغه والأصل فى تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتقدمت الحرمة به فى باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا فى بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه (أركانه) ثلاثة (رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه آدمية حية) حياة مستقرة (بلغت) ولو بكرا (سن حيض) أى تسع سنين قمرية تقريبية فلا يثبت تحريم بلبن رجل أو خنثى ما لم تتضح أنوثته لأنه لم يخلق لغذاء الولد فأشبه سائر المائعات ولأن اللبن أثر الولادة وهى لا تتصور فى الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله فى الروضة كأصلها عن النص فى لبن الرجل ومثله لبن الخنثى بأن بانت ذكورته ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن جنية لأن الرضاع يثبت النسب والله قطع النسب بين الجن والإنس وهذا لا يخرج بتعبير الأصل بامرأة ولا بلبن من انتهت إلى حركة مذبوح لأنها كالميتة ولا بلبن ميتة لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ سن حيض لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف ما إذا بلغته لأنه وإن لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال (و) شرط (فى الرضيع كونه حيا) حياة مستقرة فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف غيره لخروجه عن التغذى (و) كونه (لم يبلغ حولين) فى ابتداء الخامسة وإن بلغهما فى أثنائها (يقينا) فلا أثر لذلك بعدهما ولا مع الشك فى ذلك لخبر: لارضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين. رواه الترمذى وحسنه ولخبر «لارضاع إلا ما كان فى الحولين» رواه البيهقى وغيره ولآية والوالدات يرضعن أولادهن وللشك فى سبب التحريم فى صورة الشك وما ورد مما يخالفه فى قصة سالم فمخصوص به ويقال منسوخ ويعتبران بالأهلة فإن انكسر الشهر الأول كمل بالعدد من الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه (و) شرط (فى اللبن وصوله أو) وصول (ما حصل منه) من جبن أو غيره (جوفا) من معدة أو دماغ والتصريح به من زيادتى (ولو اختلط) بغيره غالبا كان أو مغلوبا وإن تناول بعض المخلوق (أو) كان (بإيجار) بأن يصب اللبن فى الحلق فيصل إلى معدته (أو إسعاط) بأن يصب اللبن فى الأنف فيصل إلى الدماغ فإنه يحرم لحصول التغذى بذلك (أو بعد موت المرأة) لانفصاله منها وهو محترم

قال عزلت لا إن نفاه وادعى استبراء وحلف ووضعته لستة أشهر منه فإن أنكرته حلف أن الولد ليس منه ولو ادعت إيلادا فأنكر الوطء لم يحلف.

﴿كتاب الرضاع﴾

أركانه رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه آدمية حية بلغت سن حيض وفى الرضيع كونه حيا ولم يبلغ حولين يقينا وفى اللبن وصوله أو ما حصل منه جوفا ولو اختلط أو بإيجار أو إسعاط أو بعد موت المرأة

(لا) وصوله (بحقنة أو تقطير فى نحو أذن) كقبل لانتفاء التغذى بذلك والثانية من زيادتى (وشرطه) أى الرضاع ليحرم (كونه خمسا) من المرات انفصالا ووصولا للبن (يقينا) فلا أثر لدونها ولا مع الشك فيها كأن تناول من المخلوط مالا يتحقق كون خالصه خمس مرات للشك فى سبب التحريم وقد روى مسلم عن عائشة رضى الله تعالى عنها كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن أى يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم هذا الخبر على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم والحكمة فى كون التحريم بخمس أن الحواس التى هى سبب الإدراك خمس (عرفا) أى ضبط الخمس بالعرف (فلو قطع) الرضيع الرضاع (إعراضا) عن الثدى (أو قطعته) عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما (تعدد) الرضاع وإن لم يصل إلى الجوف منه إلا قطرة والثانية من زيادتى (أو) قطعا (لنحو لهو) كتنفس ونوم خفيف وازدراد ما اجتمع فى فمه (وعاد حالا أو تحول) ولو بتحويلها من ثدى (إلى ثديها الآخر) هو أولى من قوله إلى ثدى (أو قامت لشغل خفيف فعادت فلا) تعدد للعرف فى ذلك والأخيرة مع نحو من زيادتى (ولو حلب منها) لبن (دفعة وأوجره خمسا) أى فى خمس مرات (أو عكسه) أى حلب منها فى خمس مرات وأوجره دفعة (فرضعة) نظرا إلى انفصاله فى المسئلة الأولى وإيجاره فى الثانية بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة فى ظرف وأوجره ولو دفعة فإنه يحسب من كل واحدة رضعة (وتصير المرضعة أمه وذو اللبن أباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما) نسبا ورضاعا (وإلى فروع الرضيع) كذلك فتصير أولاده أحفادهما وآباؤهما أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما إخوته وأخواته وإخوة المرضعة وأخواتها أخواله وخالاته وإخوة ذى اللبن وأخواته أعمامه وعماته وخرج بفروع الرضيع أصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه إليهما ويفارقان أصول المرضعة وحواشيها بأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم به إليهم وإلى الحواشى بخلافه فى أصول الرضيع (ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة) كخمس مستولدات له (صار ابنه) لأن لبن الجميع منه (فيحرمن عليه) لأنهن موطوآت أبيه ولا أمومة لهن من جهة الرضاع (لا) إن ارتضع من (خمس بنات أو أخوات له) أى لرجل فلا حرمة بينه وبين الرضيع لأنها لو ثبتت لكان الرجل جدا لأم أو خالا والجدودة للأم والخؤولة إنما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة (واللبن لمن لحقه ولد نزل) اللبن (به) سواء أكان بنكاح أم ملك وهى من زيادتى أم وطء شبهة بخلاف ما إذا كان بوطء زنا إذ لا حرمة للبنه فلا يحرم على الزانى أن ينكح المرتضعة من ذلك اللبن لكن تكره (ولو نفاه) أى نفى من لحقه الولد الولد (انتفى اللبن) النازل به حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافى فلو استلحق الولد لحقه الرضيع أيضا (ولو وطىء واحد منكوحة أو اثنان امرأة بشبهة) فيهما (فولدت) ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) إما بقائف بأن أمكن كونه منهما أو بغيره بأن انحصر الامكان فى واحد منهما أو لم يكن قائف أو لحقه بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه الأمر وانتسب لأحدهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من نحو جنون فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد لأن اللبن تابع للولد فإن مات قبل الانتساب وله ولد قام مقامه أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال فان ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما ذكر أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع وحيث أمر بالانتساب لا يجبر عليه لكن يحرم عليه نكاح بنت أحدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم مقامه فانهم يجبرون على الانتساب (ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه) وإن طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد لعموم الأدلة ولأنه لم يحدث ما يحال عليه (إلا بولادة من آخر فاللبن بعدها له) أى للآخر فعلم أنه قبلها للأول وإن دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر

لا بحقنة أو تقطير فى نحو أذن وشرطه كونه خمسا يقينا عرفا فلو قطع إعراضا أو قطعته تعدد أو لنحو لهو وعاد حالا أو تحول إلى ثديها الآخر أو قامت لشغل خفيف فعادت فلا ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه فرضعة وتصير المرضعة أمه وذو اللبن أباه وتسرى الحرمة إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما وإلى فروع الرضيع ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة صار ابنه فيحرمن عليه لا خمس بنات أو أخوات له واللبن لمن لحقه ولد نزل به ولو نفاه انتفى اللبن ولو وطىء واحد منكوحة أو اثنان امرأة بشبهة فولدت فاللبن لمن لحقه الولد ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه إلا بولادة من آخر فاللبن بعدها له .

﴿فصل﴾ تحته صغيرة فأرضعتها من تحرم عليه بنتها انفسخ نكاحه ولها نصف مهرها وله على المرضعة إن لم يأذن نصف مهر المثل فان ارتضعت من نائمة أوساكتة فلاغرم أو أم كبيرة تحته انفسختا وله نكاح أيتهما أو بنتها حرمت الكبيرة أبدا والصغيرة ربيبة والغرم مامر لا إن وطئ الكبيرة فله لأجلها مهر مثل أو الكبيرة حرمت أبدا وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه وإلا فربيبة وينفسخ كالو أرضعت ثلاث صغائر تحته ولو أرضعت أجنبية زوجتيه انفسختا ولو نكحت مطلقته صغيرا أرضعته بلبنه حرمت عليهما أبدا .

﴿فصل﴾ أقر رجل أو امرأة بأن بينهما رضاعا

لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل سواء أزاد اللبن على ما كان أم لا ويقال إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما وتعبيرى بما ذكر أعم مما ذكره

﴿فصل﴾ فى طرو الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح . لو كان (تحته صغيرة فأرضعتها من تحرم عليه بنتها) كأخته وأمه وزوجة أبيه بلبنه من نسب أو رضاع وزوجة أخرى له بلبنه أو أمة موطوءة له ولو بلبن غيره (انفسخ نكاحه) منها ليصيرورتها محرما له كما صارت فى هذه الأمثلة بنت أخته أو أخته أو بنت موطوءته ومن زوجته الأخرى لأنها صارت أم زوجته وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أخرى (ولها) أى للصغيرة عليه (نصف مهرها) المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر مثلها لأنه فراق قبل الوطء (وله على المرضعة) بقيد زدته بقولى (إن لم يأذن) فى إرضاعها (نصف مهر المثل) وإن أتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه (فان ارتضعت من نائمة أو) مستيقظة (ساكتة فلا غرم) لها لأن الانفساخ حصل بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت هى منها لأنها لم تصنع شيئا وتغرم له المرضعة مهر مثل لزوجته الأخرى أو نصفه وقولى أوساكتة من زيادتى وصرح به النووى ولا ينافيه قولهم إن التمكين من الرضاع كالإرضاع لأن المراد أنه كهو فى التحريم (أو) أرضعتها (أم كبيرة تحته) أيضا (انفسختا) أى نكاحهما لأنهما صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بينهما ولا أولوية لإحداهما على الأخرى (وله نكاح أيتهما) شاء لأن المحرم عليه جمعهما (أو) أرضعتها (بنتها) أى الكبيرة (حرمت الكبيرة أبدا) لأنها صارت أم زوجته (والصغيرة ربيبة) فتحرم أبدا إلى وطء الكبيرة لأنها صارت بنت زوجته الموطوءة وإلا فلا تحرم (والغرم) للصغيرة والكبيرة فى المسئلتين (مامر) فعليه لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر المثل وله على المرضعة إن لم يأذن نصف مهر مثلهما (لا إن وطئ الكبيرة فله لأجلها) على المرضعة (مهر مثل) كما وجب عليه لبنتها أو أمها المهر بكماله وقولى والغرم إلى آخره من زيادتى فى المسئلة الثانية (أو) أرضعتها (الكبيرة حرمت أبدا) لما مر (وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه) لأنها صارت بنته (وإلا) أى وإن ارتضعت بلبن غيره (فربيبة) له فان وطئ الكبيرة حرمت عليه تلك أبدا وإلا فلا (وينفسخ) وإن لم تحرم لاجتماعها مع الأم (كالو أرضعت) أى الكبيرة (ثلاث صغائر تحته) معا أو مرتبا فتحرم الكبيرة أبدا وكذا الصغائر إن ارتضعن بلبنه وإلا فربيبات وينفسخن وإن لم يحرمن سواء أرضعتهن معا بإيجارهن الرضعة الخامسة أو بإلقام ثدييها ثنتين وإيجار الثالثة من لبنها لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الأم أم مرتبا فتنفسخ الأولى برضاعها لاجتماعها مع الأم فى النكاح والثانية والثالثة برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع أختها فى النكاح وبه علم أنه لو ارتضعت ثنتان معا ثم الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة إن لم تحرم وحيث انفسخ نكاحهن فله تجديد نكاح من شاء منهن من غير جمع (ولو أرضعت أجنبية زوجتيه) معا أو مرتبا ولو بعد طلاقهما الرجعى (انفسختا) وعلم مما مر أنها تحرم عليه أبدا دونهما (ولو نكحت مطلقته صغيرا أرضعته بلبنه حرمت عليهما أبدا) لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه .

﴿فصل﴾ فى الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما . لو (أقر رجل أو امرأة بأن بينهما رضاعا

﴿مسئلة فيما يحرم بالرضاع والمصاهرة﴾ حرم بسبب نسب وهو القرابة وبسبب رضاع طفل حى ذى أى صاحب دون أى أقل من حولين يقينا من تمام الانفصال ويعتبران بالهلال ويكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين خمسا من الرضعات يقينا انفصالا من امرأة حية بلغت سن الحيض ولو بكرا ووصولا للبن أو ماحصل منه كالجبن ولو مشوبا بغيره وإن غلب جوف الرضيع ولو بعد موت المرأة ولو بإسعاط لا بنحو حقنة كتقطير فى أذن (غير ولد عمومة وخؤولة) أى يحرم بالنسب الأصول والفروع والحواشى إلا أولاد العمومة والخؤولة وكذا يحرم بالرضاع على الرضيع المرضعة وذو اللبن من زوج وسيد وواطئ بشبهة لازان وأصولهما وفروعهما وحواشيهما إلا أولاد العمومة وأولاد الخؤولة محرما) أما المرضعة وذو اللبن فانما يحرم عليهما الرضيع وفروعه دون أصوله وحواشيه كما أشار إليه المصنف بقوله (لكن لا يسرى تحريم من رضيع لحاشيته وأصله) فيحل للمرضعة أخو الرضيع وأبوه دون ابنه ويحل لذى اللبن أخت الرضيع وأمه دون بنته [تنبيه] يحرم بالمصاهرة وهى وصف ينشأ من عقد الزوجية الصحيح وبالوطء بملك اليمين أو الشبهة الأصول والفروع دون الحواشى فيحرم على كل من الموطوءة والواطئ بما ذكر أصول الآخر وفروعه دون حواشيه ، وتمتاز المصاهرة بأن العقد فيها يحرم أصول الزوج والزوجة ولو قبل الدخول .

محرما) كقوله هند بنتي أو أختي برضاع أو عكسه بقيد زدته بقولي (وأمكن) ذلك بأن لم يكذبه حس (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره بخلاف ما إذا لم يمكن ذلك كأن قال فلانة بنتي وهي أسن منه (أو أقر بذلك (زوجان فرقا) أي فرق بينهما عملا بقولهما (ولها) المهر من مسمى أو (مهر مثل إن وطئها معذورة) كأن كانت جاهلة بالحال أو مكرهة والا فلا يجب شيء وتعبيري بالمهر أعم من تعبيره بمهر مثل وقولي معذورة من زيادتي (أو ادعاه) أي الرضاع المحرم (فأنكرت انفسخ) النكاح مؤاخذة له بقوله (ولها) عليه (المهر) المسمى ان كان صحيحا وإلا فمهر مثل (ان وطئ والا فنصفه) ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان المسمى أكثر من مهر المثل فان نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء قبله وتعبيري بالمهر أعم من تعبيره بالمسمى (أو عكسه) بأن ادعت الرضاع فأنكره (حلف) فيصدق (إن زوجت) منه (برضاها به) بأن عينته في إذنها (أو مكنته) من نفسها لتضمن ذلك الاقرار بحله لها (والا) بأن زوجها مجبر أو أذنت ولم تعين أحدا ولم تمكنه من نفسها فيهما (حلفت) فتصدق لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق ما ينافيه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح وقولي به أو مكنته مع تحليفها من زيادتي (ولها) في الصور (مهر مثل بشرطه السابق) من أنه يطؤها معذورة والا فلا شيء لها عملا بقولها فيما تستحقه نعم إن أخذت المسمى فليس له طلب رده لزعمه أنه لها والورع له فيما اذا ادعت الرضاع أن يطلقها طلقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة وقولي بشرطه السابق أولى من قوله إن وطئ (وحلف منكر رضاع على نفي علمه) لأنه ينفي فعل غيره ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان صغيرا (و) حلف (مدعيه على بت) لأنه يثبته سواء فيهما الرجل والمرأة ولو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (ويثبت هو) أي الرضاع (والإقرار به بما يأتي في الشهادات) من أن الرضاع يثبت برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وأن الإقرار به لا يثبت إلا برجلين لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا (وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب أجرة) للرضاع (وان ذكرت فعلها) كأن قالت أرضعتهما لانها غير متهمة في ذلك بخلاف نظيره في الولادة إذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القود ولان الشهادة هنا في الحقيقة شهادة على فعل الغير وهو الرضيع أما إذا طلبت الأجرة فلا تقبل شهادتها لاتهامها بذلك ولا يكفي في الشهادة أن يقال بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم كما علم ذلك من قولي (وشرط الشهادة ذكر وقت) للرضاع احترازا عما بعد الحولين في الرضيع وعما قبل تسع سنين في المرضعة وعما بعد الموت فيهما (وعدد) للرضعات احترازا عما دون خمس (وتفرقة) لها احترازا عن إطلاقها باعتبار مصاته أو تحوله من أحد ثدييها الى الآخر وهذا من زيادتي وبه جزم في أصل الروضة تبعا للجمهور وان بحث فيه الرافعي (ووصول لبن جوفه) احترازا عما لم يصله (ويعرف) وصوله (بنظر حلب) بفتح اللام (وإيجار وازدراد أو قرائن كامتصاص من ثدي وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن) أما قبل علمه بذلك فلا يحل له أن يشهد لان الأصل عدم اللبن ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه ذكر الشروط المذكورة لان المقر يحتاط فلا يقر إلا عن تحقيق .

{ كتاب النفقات }

وما يذكر معها وهي جمع نفقة من الإنفاق وهو الاخراج وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة زوجة وقريب ومملوك (يجب بفجر كل يوم على معسر فيه) أي في فجره (وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة) ولو مكتسبا (و) على (من به رق) ولو مكاتبا ومبعضا ولو موسرين (لزوجته) ولو ذمية أو أمة أو مريضة أو رفيعة (مد طعام) وتفسيري للمعسر بما ذكر أولى من تفسيره له بمسكين الزكاة لإخراجه المكتسب كسبا يكفيه والمراد إدخاله وقولي ومن به رق من زيادتي وإنما ألحق بالمعسر المكاتب والمبعض الموسران لضعف ملك الأول ونقص

محرما وأمكن حرم تناكحهما أو زوجان فرقا ولها مهر مثل إن وطئها معذورة أو ادعاه فأنكر انفسخ ولها المهر إن وطئ والا فنصفه أو عكسه حلف إن زوجت برضاها به أو مكنته والا حلفت ولها مهر مثل بشرطه السابق وحلف منكر رضاع على نفي علمه ومدعيه على بت ويثبت هو والإقرار به بما يأتي في الشهادات ، وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب أجرة وان ذكرت فعلها وشرط الشهادة ذكر وقت وعدد وتفرقة ووصول لبن جوفه ويعرف بنظر حلب وإيجار وازدراد أو قرائن كامتصاص ثدي وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن .

{ كتاب النفقات }

يجب بفجر كل يوم على معسر فيه وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ومن به رق لزوجته مد طعام

[فرع] لو أرضعت الزوجة المدخول بها غير المدخول بها ولو بغير لبن الزوج ولو بعد بينونتهما حرمتا عليه لصيرورة المرضعة أم زوجة والرضيعة بنت زوجة مدخول بها

حال الثانى (و) على (متوسط) فيه (وهو من رجع بتكليفه مدين معسرا مد ونصف و) على (موسر) فيه (وهو من لا يرجع) بذلك معسرا (مدان) واحتجوا لأصل التفاوت بآية: لينفق ذو سعة من سعته . واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر فى الذمة وأكثر ما وجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك فى كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها وإنما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة إلى طحنه وعجنه وخبزه (من غالب قوت المحل) للزوجة من بر أو شعير أو تمر أو أقط أو غيرها لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالمحل أعم من تعبيره بالبلد (فان اختلف) غالب قوت المحل أو قوته ولا غالب (فلائق به) أى بالزوج يجب ولا عبرة باقتياته أقل منه تزهدا أو بخلا (والمد مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم) كما قاله النووى خلافا للرافعى فى قوله إنه مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم واختلافهما فى ذلك مبنى على اختلافهما فى مقدار رطل بغداد . وتقدم بيانه فى باب زكاة النابت (وعليه دفع حب) سليم ان كان واجبه لأنه أكمل نفعا كما فى الكفارة فلا يكفى غيره كدقيق وخبز ومسوس لعدم صلاحيته لكل ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله (و) عليه (طحنه وعجنه وخبزه) وان اعتادتها بنفسها للحاجة اليها وفارق ذلك نظيره فى الكفارة بأن الزوجة فى حبسه وذكر العجن من زيادتى (ولها اعتياض) عن ذلك بنحو دراهم ودنانير وثياب لأنه اعتياض عن طعام مستقر فى الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء أكان الاعتياض من الزوج أم من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا (إن لم يكن) الاعتياض (ربا) كبر عن شعير فان كان ربا كخبز بر أو دقيقه عن بر لم يجز وهذا أولى من قوله إلا خبزا ودقيقا المحتاج الى تقييده بكونه من الجنس وظاهر أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة (وتسقط نفقتها بأكلها عنده) برضاها (كالعادة وهى رشيدة أو) غير رشيدة وقد (أذن وليها) فى أكلها عنده لاكتفاء الزوجات به فى الأعصار وجريان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير إذن وليها لم تسقط بذلك نفقتها والزوج متطوع وخالف البلقينى فأفتى بسقوطها به وعلى الأول قال الأذرعى والظاهر أن ذلك فى الحرة أما الأمة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبيرى بعنده أعم من تعبير الأصل بمعه (ويجب لها) عليه (أدم غالب المحل وان لم تأكله كزيت وسمن وتمر) وخل إذ لا يتم العيش بدونه (ويختلف) الواجب (بالفصول) فيجب فى كل فصل ما يناسبه (و) يجب لها عليه (لحم يليق به) جنسا ويسارا وغيره (كعادة المحل) قدرا ووقتا (ويقدرها) أى الأدم واللحم (قاض باجتهاده) عند التنازع إذ لا تقدير فيهما من جهة الشرع (ويفاوت) فى قدرها (بين الثلاثة) الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاجه المد من الأدم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وينظر فى اللحم الى عادة المحل من أسبوع أو غيره وما ذكره الشافعى من مكيلة زيت أو سمن أى أوقية تقريب وما ذكره من رطل لحم فى الأسبوع الذى حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان فى أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه أن يقال لا يجب الأدم فى يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء وذكر تقدير القاضى اللحم من زيادتى وبه صرح فى البسيط (و) يجب لها (كسوة) بكسر الكاف وضمها قال تعالى: وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (تكفيها) وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها

ومتوسط وهو من رجع بتكليفه مدين معسرا مد ونصف وموسر وهو من لا يرجع مدان من غالب قوت المحل فان اختلف فلائق به ، والمد مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم وعليه دفع حب وطحنه وعجنه وخبزه ولها اعتياض إن لم يكن ربا وتسقط نفقتها بأكلها عنده كالعادة وهى رشيدة أو أذن وليها ويجب لها أدم غالب المحل وان لم تأكله كزيت وسمن وتمر ويختلف بالفصول ولحم يليق به كعادة المحل ويقدرها قاض باجتهاده ويفاوت بين الثلاثة وكسوة تكفيها

وسمنها وباختلاف الحال فى الحر والبرد (من قميص وخمار ونحو سراويل) مما يقوم مقامه (و) نحو (مكعب) مما يداس فيه (ويزيد) على ذلك (فى شتاء نحو جبة) كفروة فان لم تكف واحدة زيد عليها كما بحثه الرافعى وصرح به الخوارزمى (بحسب عادة مثله) أى الزوج من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها نعم لو اعتيد رقيق لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويفاوت فى كيفية ذلك بين الموسر والمعسر والمتوسط واعتبرت الكفاية فى الكسوة دون النفقة لأنها فى الكسوة محققة بالرؤية بخلافها فى النفقة وظاهر أنه يجب لها توابع ماذكر من تكة سراويل وكوفية للرأس وزر للقميص والجبة ونحوها ونحو فى الموضعين من زيادتى (و) يجب (لقعودها على معسر لبد فى شتاء وحصير فى صيف ، و) على (متوسط زلية) فيهما وهى بكسر الزاى وتشديد الياء : شىء مضروب صغير وقيل بساط صغير (و) على (موسر طنفسة) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء : بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء (فى شتاء ونطع) بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها (فى صيف تحتهما زلية أو حصير) لأنهما لا يبسطان وحدهما وهذا مع التفصيل فيما على الموسر وغيره فى الشتاء والصيف من زيادتى (و) يجب (لنومها) على كل منهم مع التفاوت فى الكيفية بينهم (فراش) ترقد عليه كمضربة وثيرة أى لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل (ومخدة) بكسر الميم (مع لحاف أو كساء فى شتاء و) مع (رداء فى صيف) وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الرويانى وغيره لو كانوا لا يعتادون فى الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك فى كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة وذكر الكساء مع قولى ورداء فى صيف من زيادتى وكالشتاء فيما ذكر المحال الباردة وكالصيف فيه المحال الحارة (و) يجب لها (آلة أكل وشرب وطبخ كقصعة) بفتح القاف (وكوز وجرة وقدر) ومغرفة من خزف أو حجر أو خشب (و) يجب لها (آلة تنظف كمشط ودهن) من زيت أو نحوه (وسدر) ونحوه (ونحو مرتك) بفتح الميم وكسرها (تعين لصنان) أى لدفعه وخرج بزيادتى تعين ما إذا لم يتعين كأن كان يندفع بماء وتراب فلا يجب (وأجرة حمام اعتيد) دخولا وقدرا كمرة فى شهر أو أكثر بقدر العادة فإن كانت المرأة ممن لا تعتاد دخوله لم يجب (وثمن ماء غسل بسببه) أى الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لأن الحاجة إليه فى الأول من قبل الزوج بخلافها فى الثانى ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق أن يكون بمسه وأن يكون بغيره (لا مايزين) بفتح أوله (ككحل وخضاب) فلا يجب فان أراد الزينة به هيأه لها فتتزين به وجوبا (و) لا (دواء مرض وأجرة نحو طبيب) كحاجم وفاصد لأن ذلك لحفظ البدن وتعبيرى بنحو طبيب أعم مما عبر به (و) يجب لها (مسكن يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرهما كالمعتدة بل أولى وإن لم يملكه كأن يكون مكترى أو معارا واعتبر بحالها بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبر تا بحاله لأن المعتبر فيهما التمليك وفيه الإمتاع كما سيأتى ولأنهما إذا لم يليقا بها يمكنها إبدالهما بلائق فلا إضرار بخلاف السكن فإنها ملازمة بملازمته فاعتبر بحالها (و) يجب عليه ولو معسرا أو به رق إخدام حرة تخدم) أى بأن كان مثلها يخدم (عادة) بقيد زدته بقولى (فى بيت أبيها) مثلا لا إن صارت كذلك فى بيت زوجها لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (بمن) أى بواحد (يحل نظره) ولو مكترى أو فى صحبتها (لها) كحرة وأمة وصبى مميز غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه لأنها تستحى منه غالبا وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب أو نحو ذلك وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما ذكره أما غير الحرة فلا يجب إخدامها وان كانت جميلة لنقصها (فيجب له إن صحبها) لخدمة (ما يليق به من دون ماللزوجة نوعا من غير كسوة) من نفقة وأدم وتوابعهما (و) من (دونه جنسا ونوعا منها) أى من الكسوة والتصريح بالتقييد بدون ماذكر من زيادتى (فله مد وثلث على موسر ومد على غيره) من متوسط ومعسر كالمخدومة

من قميص وخمار ونحو سراويل ومكعب ويزيد فى شتاء نحو جبة بحسب عادة مثله ولقعودها على معسر لبد فى شتاء وحصير فى صيف ومتوسط زلية وموسر طنفسة فى شتاء ونطع فى صيف تحتهما زلية أو حصير ولنومها فراش ومخدة مع لحاف أو كساء فى شتاء ورداء فى صيف وآلة أكل وشرب وطبخ كقصعة وكوز وجرة وقدر وآلة تنظف كمشط ودهن وسدر ونحو مرتك تعين لصنان وأجرة حمام اعتيد وثمن ماء غسل بسببه لا مايزين ككحل وخضاب ودواء مرض وأجرة نحو طبيب ومسكن يليق بها وإخدام حرة تخدم عادة فى بيت أبيها بمن يحل نظره لها فيجب له إن صحبها ما يليق به من دون ماللزوجة نوعا من غير كسوة ودونه جنسا ونوعا منها فله مد وثلث على موسر ومد على غيره

لا آلة تنظف فان كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه وإخدام من احتاجت لخدمة لنحو مرض والمسكن والخادم إمتاع وغيرها تمليك فلو قترت بما يضر منعها وتعطى الكسوة أول كل ستة أشهر فإن تلفت فيها لم تبدل أو ماتت لم ترد أو لم تكس مدة فدين .

﴿ فصل ﴾ تجب المؤن ولو على صغير لا لصغيرة بالتمكين والعبرة فى مجنونة ومعصر بتمكين وليهما وحلف الزوج على عدمه فان عرضت عليه وجبت من بلوغ الخبر فان غاب وأظهرت التسليم كتب القاضى لقاضى بلده ليعلمه فيجىء ولو بنائبه فان أبى ومضى زمن وصوله فرضها القاضى وتسقط بنشوز كمنع تمتع إلا لعذر كعبالة ومرض يضر معه الوطء وبخروج بلا إذن إلا لعذر كخوف

فى الأخير لأن النفس لاتقوم بدونه غالبا، واعتبارا بثلثى نفقة المخدومة فى الأولين وقدر الأدم بحسب الطعام وقدر الكسوة قميص ونحو مكعب وللذكر نحو قمع وللأنثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج ولكل جبة فى الشتاء لاسراويل وله مايفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء فى الشتاء وبارية فى الصيف ومخدة وخرج بمن صحبها المكترى ومملوك الزوج فليس له إلا أجرته أو الانفاق عليه بالملك (لا آلة تنظف) لأن اللائق به أن يكون أشعث لئلا تمتد إليه الأعين (فان كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه) بما يزيله من نحو مشط ودهن (و) يجب (إخدام من احتاجت لخدمة لنحو مرض كهرم وإن كانت ممن لاتخدم عادة وتخدم بمن ذكر وإن تعدد بقدر الحاجة (والمسكن والخادم) وهو من زيادتى يجب فيهما (إمتاع) لاتمليك لما مر أنه لايشترط كونهما ملكه (وغيرهما) من نفقة وأدم وكسوة وآلة تنظف وغيره (تمليك) ولو بلا صيغة كالكفارة فللزوجة الحرة التصرف فيه بأنواع التصرفات بخلاف غيرها ويملكها أيضا نفقة مصحوبها المملوك لها أو الحرة ولها أن تتصرف فى ذلك وتكفيه من مالها (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أوغيره (بما يضر) هما أوأحدهما أو الخادم فهذا أعم من قوله بما يضرها (منعها) من ذلك (وتعطى الكسوة أول كل ستة أشهر) من كل سنة فابتداء إعطائها من وقت وجوبها وتعبيرى بستة أشهر تبعا للروضة كأصلها أولى من تعبيره بشتاء وصيف لما لايخفى ومايبقى سنة فأكثر كالفرش والمشط يجدد فى وقت تجديده عادة كما مر (فان تلفت فيها) أى فى الستة الأشهر ولو بلا تقصير (لم تبدل أوماتت) فيها (لم ترد أولم تكس مدة فدين) عليه بناء فى الثلاثة على أن الكسوة تمليك لا إمتاع .

﴿فصل﴾ فى موجب المؤن ومسقطاتها (تجب المؤن) على مامر (ولو على صغير) لايمكنه وطء (لا لصغيرة) لاتوطأ (بالتمكين) لا بالعقد لأنه يوجب المهر والعقد لايوجب عوضين مختلفين وإنما لم تجب للصغيرة لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة بخلاف الصغير إذ لامانع من جهته (والعبرة فى) تمكين (مجنونة ومعصر بتمكين وليهما) لهما لأنه المخاطب بذلك نعم لو سلمت المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها إلى مسكنه وجبت المؤن ويكفى فى التمكين أن تقول المكلفة أوالسكرى أوولى غيرها متى دفعت المهر مكنت (وحلف الزوج) عند الاختلاف فى التمكين (على عدمه) فيصدق فيه لأنه الأصل والتحليف من زيادتى (فان عرضت عليه) بأن عرضت المكلفة أو السكرى نفسها عليه كأن بعثت إليه إنى مسلمة نفسى إليك أو عرض المجنونة أو المعصر وليهما عليه ولو بالبعث اليه (وجبت) مؤنها (من حين (بلوغ الخبر) له (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أوبعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعت الأمر إلى القاضى (وأظهرت) له (التسليم كتب القاضى لقاضى بلده ليعلمه) بالحال (فيجىء) لها حالا (ولو بنائبه) ليتسلمها وتجب المؤن من حين التسليم إذ بذلك يحصل التمكين (فان أبى) ذلك (ومضى زمن) إمكان (وصوله) اليها (فرضها القاضى) فى ماله وجعل كالمتسلم لها لأن المانع منه فان جهل موضعه كتب القاضى لقضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرضها القاضى فى ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرفه إليها لاحتمال موته أوطلاقه (وتسقط) مؤنها (بنشوز) أى خروج عن طاعة الزوج ولو فى بعض اليوم وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة والنشوز (كمنع تمتع) ولو بلمس (إلا لعذر كعبالة) فيه بفتح العين وهى كبر الذكر بحيث لاتحتمله الزوجة (ومرض) بها (يضر معه الوطء) وحيض ونفاس فلاتسقط المؤن لأنه إما عذر دائم أو يطرأ ويزول وهى معذورة فيه وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (وبخروج) من مسكنها (بلا إذن) منه لأن عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب المؤن (إلا) خروجا (لعذر كخوف) من

انهدام

ولنحو زيارة فى غيبته وبسفر ولو بإذنه لامعه أو بإذنه لحاجته كإحرامها ولو بلا إذن مالم تخرج وله منعها نفلا مطلقا وقضاء موسعا فان أبت فناشزة ولرجعية مؤن غير تنظف فلو أنفق لظن حمل فأخلف استرد مابعد عدتها ولا مؤنة لحائل بائن وتجب لحامل لها لا عن شبهة وفسخ بمقارن ووفاة ومؤنة عدة كمؤنة زوجة ولا يجب دفعها إلا بظهور حمل .

﴿ فصل ﴾ أعسر مالا وكسبا لائقا به بأقل نفقة أوكسوة

انهدام المسكن أو غيره وكاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له وقولى لعذر أعم مما ذكره (ولنحو زيارة) لأهلها كعيادتهم (فى غيبته و) تسقط (بسفر ولو بإذنه) لخروجها عن قبضته وإقبالها عن شأن غيره (لا) ان كانت (معه) ولو فى حاجتها وبلا إذن (أو) لم تكن معه وسافرت (بإذنه لحاجته) ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنها فيهما لأنه الذى أسقط حقه لغرضه فى الثانية ولتمكينها له فى الأولى لكنها تعصى إذا خرجت معه بلا إذن نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنها وكلام الأصل يفهم أن سفرها معه بغير إذنه يسقط النفقة مطلقا وليس مرادا وكلامى أولا شامل لسفرها لحاجة ثالث بخلاف كلامه (كإحرامها) بحج أو عمرة أو مطلقا (ولو بلا إذن مالم تخرج) فلا تسقط به مؤنها لانها فى قبضته وله تحليلها إن لم يأذن لها فان خرجت فمسافرة لحاجتها فتسقط مؤنها مالم يكن معها وتعبيرى بما ذكر أولى من تقييده بحج أو عمرة (وله منعها نفلا مطلقا) من صوم وغيره وقطعه إن شرعت فيه لانه ليس بواجب وحقه واجب قال الأذرعى وقضية كلام الجمهور منعها من ذلك مطلقا وقال الماوردى له منعها منه اذا أراد التمتع قال وهو حسن متعين انتهى ويقاس به ما يأتى (و) له منعها (قضاء موسعا) من صوم وغيره بأن لم يتعد بفوته ولم يضق الوقت لان حقه على الفور وهذا على التراخى (فان أبت) بأن فعلته على خلاف منعه (فناشزة) لامتناعها من التمكين بما فعلته وقولى نفلا مطلقا أولى من قوله صوم نفل ودخل فيه صوم الاثنين والخميس ومثله صوم نذر منشأ بغير إذنه وخرج به النفل الراتب كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشوراء وبالقضاء الأداء وبالموسع المضيق فليس له منعها شيئا منها لتأكد الراتبة والأداء أول الوقت ولتعين المضيق أصالة (ولرجعية) حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا (مؤن غير تنظف) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته بخلاف مؤن تنظفها لامتناع الزوج عنها (فلو أنفق) مثلا (لظن حمل فأخلف) بأن بانت حائلا (استرد ما) أنفقه (بعد) انقضاء (عدتها) لتبين خطأ الظن وتصدق فى قدر أقرائها بيمينها إن كذبها والا فلا يمين (ولا مؤنة) من نفقة وكسوة (لحائل بائن) ولو بفسخ أو وفاة لانتفاء سلطنة الزوج عليها (وتجب لحامل) لآية : وإن كن أولات حمل (لها) أى لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الوسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر (لا) لحامل معتدة (عن) وطء (شبهة) ولو بنكاح فاسد (و) لا عن (فسخ بمقارن) للعقد لانه يرفع العقد من أصله بخلاف الفسخ والانفساخ بعارض كردة ورضاع وهذه من زيادتى (و) لا عن (وفاة) لخبر: ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة. رواه الدارقطنى باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وإنما لم تسقط فيما لو توفى بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها فى الدوام لانه أقوى من الابتداء ولما مر من أن البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة وأما إسكانها فتقدم فى العدد أنه واجب (ومؤنة عدة كمؤنة زوجة) فى تقديرها ووجوبها يوما فيوما وغيرهما لأنها من توابع النكاح ولانها فى الحقيقة مؤنة للزوجة لا للحمل كما مر (ولا يجب دفعها) لها (إلا بظهور حمل) ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق بالحمل وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة .

﴿ فصل ﴾ فى حكم الاعسار بمؤنة الزوجة . لو (أعسر) الزوج (مالا وكسبا لائقا به بأقل نفقة أو كسوة

﴿ مسئلة فى الاعسار بواجب الزوجة ﴾ اذا كان للزوج مال حاضر أو فى دون مسافة القصر يسهل منه فى الحالتين تحصيل الواجب المذكور لكونه نحو نقد كعرض يسهل بيعه أو دين حال على ملئ باذن أو يكون له كسب حلال لائق به غالب يفى بالواجب فهو موسر ومن لا مال ولا كسب له كذلك معسر كمن ماله بمسافة القصر إلا ان قال أحضره فى قدر مدة الامهال الآتية فلا تفسخ عليه الزوجة قبل مضيها بخلاف من غاب مع ماله فى مسافة القصر فانه موسر كما نبه عليه الرشيدى وغيره خلافا لسم وكمن ماله الحاضر أو الذى فى دون مسافة القصر لا يسهل منه فى الحالتين تحصيل الواجب لكونه نحو عقار مما لا يسهل بيعه

أودينا مؤجلا لا يحل فى قدر مدة الإمهال أو على معسر ولو الزوجة لإنظارها أو على مماطل يتعسر جبره وكمن كسبه محرم أو غير لائق به إلا إن أراد ارتكابه كما نبه عليه مر وحجر أو نادر لندرة من يستعمله فيه مثلا أولا يفى بالواجب ففى هذه الصور يكون كمن لا مال ولا كسب له أصلا فتفسخ عليه الزوجة على تفصيل وهو أن لا يقال إذا أعسر الزوج بالحال من الصداق وكذا ببعضه على الراجح فان كان الاعسار بذلك موجودا حال العقد وكان التزويج بالإجبار لقاصرة أو بالغة فالعقد فاسد على الراجح كما فى فقد الكفاءة ولا فسد اذا كانت الزوجة أمة

أو بمسكن أو مهر واجب قبل وطء فان صبرت فغير المسكن دين وإلا فلها فسخ لا لأمة بمهر ولا إن تبرع أب لموليه أو سيد فلا فسخ بامتناع غيره إن لم ينقطع خبره ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر وكلف احضاره ولا بغيبة من جهل حاله ولا لولى ولا فى غيره مهر لسيد أمة بل له إلجاؤها اليه بأن يترك واجبها ويقول افسخى أو اصبرى ولا قبل ثبوت اعساره عند قاض فيمهله ثلاثة أيام ولها خروج فيها لتحصيل نفقة وعليها رجوع ليلا

أو بمسكن) لزوجته (أو مهر واجب قبل وطء فان صبرت) زوجته بها كأن أنفقت على نفسها من مالها (فغير المسكن دين) عليه فلا يسقط بمضى الزمن بخلاف المسكن لما مر أنه امتاع (والا) بأن لم تصبر (فلها فسخ) بالطريق الآتى لوجود مقتضيه وكما تفسخ بالجب والعنة بل هذا أولى لأن الصبر عن التمتع أسهل منه عن النفقة ونحوها (لا لأمة بمهر) لانه محض حق سيدها أما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ إلا بتوافقهما كما اعتمده الأذرعى (ولا إن تبرع) بها (أب) وان علا (لموليه أو سيد) عن عبده اذ يلزمهما قبول التبرع ووجهه فى الأولى أن المتبرع به يدخل فى ملك المؤدى عنه ويكون الولى كأنه وهب وقبل له بخلاف غير الأب المذكور والسيد إذ لا يلزمها القبول لما فيه من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تنفسخ لانتفاء المنة عليها صرح به الخوارزمى فى كافيه وخرج بالأقل اعساره بواجب الموسر أو المتوسط فلا فسخ به لان واجبه الآن واجب المعسر وبالمذكورات إعساره بالأدم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبواجب المفوضة فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبقبل وطء ما بعده لتلف المعوض فكان كعجز المشترى عن الثمن بعد قبل المبيع وتلفه ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته وشمل كلامهم مالو أعسر ببعض المهر وهو كذلك وان قبضت بعضه كما صرح به الأذرعى وغيره لكن أفتى ابن الصلاح فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ واعتمده الأسنوى وقد بينت وجهه مع زيادة فى شرح الروض وغيره وقولى لا تقابه مع التقييد بالواجب وبغير المسكن ومع قولى ولا الى آخره من زيادتى (فلا فسخ بامتناع غيره) موسرا أو متوسطا من الانفاق حضر أو غاب فهو أعم من قوله لا فسخ بمنع موسر (ان لم ينقطع خبره) لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم فان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار والتقييد بذلك من زيادتى (ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر) لانه فى حكم الحاضر (وكلف إحضاره) عاجلا أما اذا كان بمسافة قصر فأكثر فلها فسخ لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال أنا أحضره مدة الإمهال فالظاهر إجابته ذكره الأذرعى وغيره (ولا بغيبة من جهل حاله) يسارا وإعسارا لعدم تحقق المقتضى والتصريح بهذا من زيادتى (ولا) فسخ (لولى) لان الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع للمرأة لا دخل للولى فيه وينفق عليها من مالها فان لم يكن لها مال فنفقتها على من عليه نفقتها قبل النكاح (ولا) فسخ (فى غير مهر لسيد أمة) وان لم يرض بالاعسار لذلك وواجبها وان كان ملكا له لكنه فى الأصل لها ويتلقاه السيد من حيث إنها لا تملك (بل له) ان كانت غير صبية ومجنونة (إلجاؤها اليه بأن يترك واجبها ويقول) لها (افسخى أو اصبرى) على الجوع أو العرى دفعا للضرر عنه أما فى المهر فله الفسخ بالاعسار به لأنه محض حقه كما مر وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ولا) فسخ (قبل ثبوت إعساره) بإقراره أو بينة (عند قاض) فلا بد من الرفع اليه (فيمهله) ولو بدون طلبه (ثلاثة أيام) ليتحقق إعساره وهى مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها خروج فيها لتحصيل نفقة) مثلا بكسب أو سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الإنفاق المقابل لحبسها (وعليها رجوع) الى مسكنها (ليلا) لأنه وقت الدعة وليس لها منعه

لأن المهر لسيدها فله الخيار إن لم يرض بالإعسار وإن طرأ الاعسار بذلك بعد العقد أو كان التزويج بغير الاجبار فللزوجة الحرة البالغة الفسخ بالوجه الآتى إن لم يكن وطئها الزوج طوعا أو رضيت باعساره والا فلا فسخ وكرضاها بالإعسار إمساكها عن المحاكمة بعد المطالبة بالمهر لا قبلها لان الامساك قبلها يكون لتوقع اليسار لا رضا منها بالاعسار والحق فى الأمة لسيدها لأن المهر له كما مر فلا أثر لوطئها طوعا ولا لرضاها والحق فى المبعضة لكل منهما فاذا انفرد أحدهما بالفسخ نفذ وان لم يوافقه الآخر على الراجح واذا رضى أحدهما بالإعسار سقط خياره وبقى خيار الآخر ولا حق لولى القاصرة بل ينتظر كمالها وان وطئت طوعا إذ لا عبرة برضاها [تنبيه] علم مما مر أنه لا أثر للاعسار بالمؤجل ولا بالحال بعد الأجل لرضاها بالذمة وقيل يفسد العقد بالإعسار بالمؤجل كالحال ابتداء بشرطه المار . واعلم أن الفسخ يسقط المهر مالم يكن دخل بها كرها أو كانت أمه قاصره وإلا لم يسقط إن قلنا إن العقد يرتفع من حين الفسخ لا من أصله وإلا سقط المسمى ووجب مهر المثل واذا أعسر الزوج بمؤن الزوجة التى لا تقوم النفس بدونها بأن أعسر بأقل النفقة وهو مد أو أقل الكسوة وهو قميص وخمار وجبة شتاء لا نحو سراويل ونعل أو بالمسكن وان لم تعتده لا بالخادم والفرش والأوانى والأدم إلا ان اضطرت إلى شىء منها كما نبه عليه م ر فغير المسكن والخادم الشامل لنفقة الخادم الموجودين وهما امتناع يفوتان بالفوات وللزوجة ولو رقيقة الفسخ وان وطئت طوعا ورضيت بالاعسار

منعه

ثم يفسخ القاضي أو هي بإذنه صبيحة الرابع فإن سلم نفقته فلا ، فإن أعسر بنفقة الخامس بنت كما لو أيسر في الثالث ولو رضيت بإعساره فلها الفسخ لا بالمهر. ﴿فصل﴾ لزم موسرا ولو بكسب يليق به بما يفضل عن مؤنة ممونه يومه وليلته كفاية أصل وفرع لم يملكاها وعجز الفرع عن كسب يليق وإن اختلفا دينا ، ولا تصير بفوتها دينا إلا باقتراض قاض لغيبة أو منع وعلى أمه .

لتجدد الضرر هنا بتجدد الإعسار بخلاف الإعسار بالصداق فإنه إعسار واحد لا تجدد فيه ولا عبرة بقولها هنا رضيت بالإعسار أبدا لأن هذا بالنسبة للمستقبل وعد لا يلزم الوفاء به ومقتضى هذا امتناع الفسخ في اليوم الواقع فيه هذا القول لأن إعسار اليوم إعسار واحد وكذا أي يوم رضيت بإعساره وكذا يبطل ما مضى من الإمهال أفاده سم

ولا حق هنا لسيد الأمة لأنه وإن كان

منعه من التمتع (ثم) بعد الإمهال (يفسخ القاضي ، أو هي بإذنه صبيحة الرابع) نعم إن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ (فإن سلم نفقته فلا) فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لأجله ولو سلم بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا على جعلها مما مضى ففي الفسخ احتمالان في الشرحين والروضة بلا ترجيح وفي المطلب الراجح منعه (فإن أعسر) بعد أن سلم نفقة الرابع (بنفقة الخامس بنت) على المدة ولم تستأنفها وهذه من زيادتي (كما لو أيسر في الثالث) ثم أعسر في الرابع فإنها تبني ولا تستأنف (ولو رضيت) قبل النكاح أو بعده (بإعساره فلها الفسخ) لأن الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت به أبدا لأنه وعد لا يلزم الوفاء به (لا) إن رضيت بإعساره (بالمهر) فلا فسخ لأن الضرر لا يتجدد .

﴿فصل﴾ في مؤنة القريب (لزم موسرا ولو بكسب يليق به) ذكرا أو أنثى ولو مبعضا (بما يفضل عن مؤنة ممونه) من نفسه وغيره وإن لم يفضل عن دينه (يومه وليلته كفاية أصل) له وإن علا ذكرا أو أنثى (وفرع) له وإن نزل كذلك إذا (لم يملكاها) أي الكفاية وكانا حرين معصومين (وعجز الفرع عن كسب يليق) به (وإن اختلفا دينا) والأصل في الثاني قوله تعالى :وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والأولى الاحتجاج بقوله تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أنه لما لزمت أجرة إرضاع الولد كانت كفايته ألزم وقيس بذلك الأول بجامع البعضية بل هو أولى لأن حرمة الأصل أعظم والفرع بالتعهد والخدمة أليق واحتج له أيضا بقوله تعالى: ووصينا الإنسان بوالديه حسنا. فإن لم يفضل عنه شيء فلا شيء عليه لأنه ليس من أهل المواساة وظاهر أنه لو كان الفاضل لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره وأنه لا يلزمه للمبعض منهما إلا القسط وبما ذكر علم أنهما لو قدرا على كسب لائق بهما وجبت لأصل لا فرع لعظم حرمة الأصل ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وأنه يباع فيهما ما يباع في الدين من عقار وغيره لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا ؛ لأنه يشق ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا ، وقال الأذرعي إنه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار . وتعبيري بالمؤنة وبالكفاية وبالعجز أعم مما عبر به وقولي وليلته ويليق من زيادتي (ولا تصير بفوتها دينا) عليه لأنها مواساة لا يجب فيها تمليك (إلا باقتراض قاض) بنفسه أو مأذونه (لغيبة أو منع) فإنها حينئذ تصير دينا عليه وعدلت عن تعبيره بفرض القاضي بالفاء إلى تعبيري باقتراضه بالقاف لأن الجمهور على أنها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه وبذلك علم أنها لا تصير دينا بإذنه في الاقتراض خلافا لما وقع في الأصل (وعلى أمه) أي

يملك نفقتها لكن لا بالأصالة كالمهر بل بالتلقي منها لكونها لا تملك فلا يفسخ ولا يمنعها من الفسخ ولا يجبرها عليه نعم له إلجاؤها إليه بأن يمتنع من الانفاق عليها فإن أنفق عليها فلا فسخ لها ولا ينوب الولي ولا السيد عن القاصرة بل ينتظر كمالها . ﴿فرع﴾ الأب الواجب إعفافه موسر بابنه وإذا تبرع أب وإن علا عن ابنه القاصر أو سيد عن عبده بما أعسرا به لزم من له الحق القبول ولا فسخ لانتفاء المنة بخلاف التبرع عن غيرهما كأن تبرع أب عن ابنه الكبير نعم إن استلم الزوج التبرع به صار قادرا فلا فسخ وإن لم يستلمه من له الحق . ﴿مهمة﴾

هذا الفسخ قيل إنه بتروي من له الحق وعليه قيل لا يحتاج إلى الرفع للقاضي وقيل يحتاج إليه لثبوت الإعسار قيل وهو الراجح إنه باجتهاد القاضي كما في عيوب النكاح وعليه فترفع إلى قاضي الناحية أي مسافة العدوى فإذا أثبت إعسار الزوج أمهله وإن لم يستمهله ثلاثة أيام لتحقق العجز وإن لم يرج فيها يسار فإذا مضت رفعت إليه صبيحة الرابع ليفسخ أو يأذن لها فيه وتتعين الفورية بالفسخ في الصداق وكذا بالرفع فيه إن كانت وقعت المطالبة بالمهر كما مر وإذا أيسر بنفقة الرابع ثم أعسر في الخامس فسخت فيه بناء على ما مضى لأنه رابع الأيام الخالية عن الإنفاق وكذا إذا أيسر في يوم من الثلاثة ثم أعسر ، ولها أن تجعل نفقة يوم اليسار عما قبل الإمهال لتفسخ في الرابع إن

إرِضاعه اللبأثم إن انفردت هى أو أجنبية وجب إرضاعه أو وجدتا لم تجبرهى فان رغبت فليس لأبيه منعها إلا إن طلبت فوق أجرة مثل أو تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل دونها ومن استوى فرعاه مو ناه فالأقرب فالوارث فان تفاوتا إرثا مو ناسواء ومن له أبوان فعلى الأب أو أجداد وجدات فالأقرب أو أصل وفرع فالفرع أو محتاجون قدم الأقرب . ﴿ فصل ﴾ الحضانة تربية من لايستقل والإناث أليـق بهـا وأولاهن أم فأمهات لها وارثات القـربى فالقربى فأمهات أب كذلك فأخت فخالة

الولد (إرضاعه اللبأ) بالهمز والقصر بأجرة وبدونها لأنه لايعيش غالبا إلا به وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة (ثم) بعد إرضاعه اللبأ (إن انفردت هى أو أجنبية وجب إرضاعه) على الموجودة منهما (أو وجدتا لم تجبرهى) على إرضاعه وإن كانت فى نكاح أبيه لقوله تعالى: وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى (فإن رغبت) فى إرضاعه ولو بأجرة مثل أو كانت منكوحة أبيه (فليس لأبيه منعها) إرضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق وخرج بأبيه غيره كأن كانت منكوحة غير أبيه فله منعها (لا إن طلبت) لإرضاعه (فوق أجرة مثل أو تبرعت) بإرضاعه (أجنبية أو رضيت بأقل) من أجرة مثل (دونها) أى الأم فله منعها من ذلك لقوله تعالى: وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ، ودونها من زيادتى (ومن استوى فرعاه) فى قرب أو بعد أو إرث أو عدمه أو ذكورة أو أنوثة (مونه) بالسوية بينهما وإن تفاوتا فى اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده (ف) ان اختلفا فكان أحدهما أقرب والآخر وارثا مون (الأقرب) وإن كان أنثى غير وارث لأن القرب أولى بالاعتبار من الإرث (ف) ان استويا قربا مون (الوارث) لقوة قرابته (فان تفاوتا) أى المتساويان فى القرب (إرثا) كابن وبنت (مونا سواء) لاشتراكهما فى الارث وقيل يوزع بحسبه نظير ما رجحه النووى فيمن له أبوان وقلنا إن مؤنته عليهما وبه جزم فى الأنوار لكن منعه الزركشى ورجح الأول ونقل تصحيحه عن الفورانى والخوارزمى وغيرهما ورجحه ابن المقرى والترجيح من زيادتى (ومن له أبوان) أى أب وإن علا وأم (فعلى الأب) مؤنته صغيرا كان أو بالغا أما الصغير فلقوله تعالى : فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وأما البالغ فبالاستصحاب (أو) له (أجداد وجدات ف) على (الأقرب) مؤنته وإن لم يدل بعضهم ببعض (أو) له (أصل وفرع ف) على (الفرع) وإن نزل مؤنته لأنه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته (أو) له (محتاجون) منهما أو من أحدهما ولم يقدر على كفايتهم (قدم) بعد نفسه ثم زوجته (الأقرب) فالأقرب .

[تتمة] لو كان له أب وأم وابن قدم الابن الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير .

﴿ فصل ﴾ فى الحضانة . وتنتهى فى الصغير بالتميز ، ومابعده إلى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا (الحضانة) بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه ، وشرعا (تربية من لا يستقل) بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنونا كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير فى المهد وتحريكه لينام (والإناث أليق بها) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها (وأولاهن أم) لوفور شفقتها (فأمهات لها وارثات) وإن علت الأم تقدم (القربى فالقربى فأمهات أب كذلك) أى وارثات وإن علا الأب تقدم القربى فالقربى وخرج بالوارثات غيرهن وهى من أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبى أم لادلائها بمن لا حق له فى الحضانة وقدمت أمهات الأم على أمهات الأب لقوتهن فى الارث فانهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته ولأن الولادة فيهن محققة وفى أمهات الأب مظنونة (فأخت) لأنها أقرب من الخالة (فخالة) لأنها تدلى بالأم بخلاف من يأتى ،

وافقها الزوج ، وقيل ليس لها ذلك مطلقا هذا ما عليه م ر وقال حجر لا إمهال فى الصداق وكذا النفقة إذا غاب الزوج بل تفسخ بعد ثبوت الاعسار فورا فى الأول . ﴿ فائدة ﴾ لها زمن الصبر عن الفسخ وزمن الامهال الخروج لاكتساب المؤن التى أعسر بها وإن كان لها مال وإن أمكن الاكتساب فى البيت وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق الواقع فى مقابلة الحبس ولا تزيد عن قدر الاكتساب وإلا كانت ناشزة تسقط نفقتها ولها فى أزمان الاكتساب منعه من التمتع ولا تسقط نفقتها عند م ر لعذرها وقال حجر تسقط أى لعذره فى الإعسار ويكفى فى عذر الزوجة جواز المنع فيها بعد أن كان حراما وليس لها زمن الفراغ منعه بل هو نشوز يسقط نفقتها أما الصداق فلا تخرج له إلا بإذنه لأنه منفق فله الحبس . (فبنت

﴿ تنبيه ﴾ إذا فقد القاضى بعد ثبوت الإعسار وقبل الفسخ حكم الزوجان عدلا ليمسخ بعد مضى مدة الامهال ان بقى منها عند التحكيم شىء أو يأذن لها فى الفسخ كذلك فإن لم يتيسر التحكيم لفقد شرطه استقلت بالفسخ أى بعد مضى مدة الإمهال إن بقى منها شىء كما أفاده سم وإذا فقد قبل ثبوت الإعسار فكما إذا لم يكن بالناحية قاض أو كان ولا يرى الفسخ أو يطلب مالا له وقع عند المطلوب منه لا لنحو

فبنت أخت فبنت أخ فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب ولأب عليهن لأم وتثبت لأنثى قريبة غير محرم كبنت خالة ولذكر
قريب وارث بترتيب نكاح ولا تسلم مشتهاة لغير محرم بل لثقة يعينها ولو اجتمع ذكور وإناث فأم فأمهاتها فأب فأمهاته فالأقرب من الحواشي
فالأنثى فبقرعة . ولا حضانة لغير حر ورشيد وأمين ومسلم عليه ولذات لبن لم ترضع الولد وناكحة غير أبيه إلا لمن له حق في
حضانة ورضي فإن زال المانع ثبت الحق والمميز إن افترق أبواه فعند من اختار منهما وخير بين أم وجد أو غيره من الحواشي كأب وأخت أو خالة وله بعد اختيار

(فبنت أخت فبنت أخ) كالأخت مع الأخ والترتيب بينهما من زيادتي (فعمة) لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن وتقديم الخالة والعمة لأبوين عليها لأب من زيادتي (وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب ولأب عليهن لأم) لقوة الجهة وفهم بالأولى أنهن إذا كن لأبوين يقدمن عليهن لأم [فرع] لو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه بها قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الأقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلابد أن تطيقه وإلا فلا تسلم إليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح في فتاويه هنا (وتثبت) الحضانة (لأنثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم من التقييد بالوارثات فيما مر (كبنت خالة) وبنت عمة وبنت عم لغير أم وإن كانت غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من أدلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لأم وكذا من أدلت بوارث أو بأنثى وكان المحضون ذكرا يشتهى (و) تثبت (لذكر قريب وارث) محرما كان كأخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة قرابته بالإرث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية (بترتيب) ولاية (نكاح) هو أولى من قوله على ترتيب الإرث لأن الجد مقدم على الأخ هنا كما في النكاح بخلافه في الإرث (ولا تسلم مشتهاة لغير محرم) حذرا من الخلوة المحرمة (بل) تسلم (لثقة يعينها) هو كبنته فلو فقد في الذكر الإرث والمحرمية كابن الخال وابن العمة أو الإرث دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي الأم أو القرابة دون الإرث كالعتق فلا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة في الأخيرة ولضعفها في غيرها وذكر قريبة وقريب من زيادتي في غير المحرم (ولو اجتمع ذكور وإناث فأم) تقدم (فأمهاتها) وإن علت (فأب فأمهاته) وإن علا لما مر (فالأقرب) فالأقرب (من الحواشي) ذكرا كان أو أنثى (ف) إن استويا قربا قدمت (الأنثى) لأن الإناث أصبر وأبصر فتقدم أخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ (ف) إن استويا ذكورة وأنوثة قدم (بقرعة) من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه (ولا حضانة لغير حر) ولو مبعضا (و) غير (رشيد) من صبي وسفيه ومجنون وإن تقطع جنونه إلا إذا كان يسيرا كيوم في سنة (و) غير (أمين) لأنها ولاية وليسوا من أهلها . نعم لو أسلمت أم ولد كافر فحضانته لها وإن كانت رقيقة مالم تنكح لفراغها لأن السيد ممنوع من قربانها وتعبيري بغير حر ورشيد أعم من تعبيره برقيق ومجنون (و) غير (مسلم عليه) أي على مسلم لأنه لا ولاية له عليه (و) لا (لذات لبن لم ترضع الولد) إذ في تكليف الأب مثلا استئجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عنه عسر عليه (و) لا (ناكحة غير أبيه) وإن رضي لأنها مشغولة عنه بحق الزوج (إلا من له حق في حضانة) بقيد زدته بقولي (ورضي) فلها الحضانة وتعبيري بذلك أعم من قوله إلا عمه وابن عمه وابن أخيه (فإن زال المانع) من رق وعدم رشد وعدالة وغير ذلك مما ذكر (ثبت الحق) لمن زال عنه المانع هذا كله في ولد غير مميز (والمميز إن افترق أبواه) من النكاح وصلحا خير فإن اختار أحدهما (ف) هو (عند من اختار منهما) لأنه ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام (وخير) المميز (بين أم) وإن علت (وجد أو غيره من الحواشي) كأخ أو عم أو ابنه كالأب بجامع العصوبة (كأب) أي كما يخير بين أب (وأخت) لغير أب (أو خالة) كالأم (وله بعد اختيار)

بخل فيحكم الزوجان في ثبوت الإعسار وغيره مما مر فإن لم يتيسر التحكيم أو تعذرت بينة الإعسار استقلت الزوجة بالفسخ لتضررها مع علمها بالاعسار ، وانظر هل يتوقف فسخها على مضي ثلاثة أيام أولا لعدم سبق ضر بها حرره فعلم أن التحكيم والاستقلال يكونان قبل ثبوت الاعسار ويكونان بعده وقبل الفسخ كما هو منصوص في كتب المذهب وأشار إليه في شرح المنهج بتأخير الاستدراك إلى تمام المسئلة ليرجع للحالتين خلافا لمن أرجعه للثانية فقط لما فيه من القصور مع إيهام أن التحكيم والاستقلال لا يجريان في الحالة الأولى كما وقع لبعضهم في الاستقلال وقد علمت أن المنصوص خلافه. [فرع] إذا غاب الزوج أو امتنع من الانفاق وهو فيهما معسر بمامر أو مجهول الحال فلا فسخ وإن نفدت النفقة لعدم تحقق الإعسار الواردة فيه السنة هذا هو المذهب قال في الأم لا فسخ مادام موسرا أي مادام لم يعلم إعساره بمامر وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة منه وجرى ابن الصلاح وشيخ الإسلام وكثير من المحققين على أنه إذا تعذر استيفاء النفقة منه من كل الوجوه لانقطاع خبره أو تعززه بحيث لا يتمكن الحاكم من جبره ولم يوجد له مال فسخت بالحاكم قالوا لأن سر

تحول للآخر ،ولأب اختير منع أنثى زيارة أم ولا يمنع أمازيارتهما على العادة وهى أولى بتمريضهما عنده وإن رضى وإلا فعندها وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا ، أو أنثى فعندها أبدا ويزورها الأب على العادة وإن اختارهما أقرع أولم يختر فالأم أولى ولو سافر أحدهما لا لنقلة فالمقيم أو لها فالعصبة إن أمن خوفا . ﴿ فصل ﴾ عليه كفاية رقيقه غير مكاتبه من غالب عادة أرقاء البلد .

لأحدهما (تحول للآخر) وإن تكرر منه ذلك لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه أو بتغير حال من اختاره قبل نعم إن غلب على الظن أن سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز وقولى أو غيره من الحواشى أعم من قوله وكذا أخ أو عم لكن قيد فى الروضة كأصلها تبعا للبغوى التخيير فى مسئلة ابن العم بالذكر والمعتمد خلافه وبه صرح الرويانى وغيره وإن كانت المشتهاة لا تسلم له كما مر (ولأب) مثلا إن (اختير منع أنثى) لا ذكر (زيارة أم) لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها بخلاف الذكر لا يمنعه زيارتها لئلا يألف العقوق ولأنه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج وخرج بزيارة الأم عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة إليها (ولا يمنع أمازيارتهما) أى الذكر والأنثى (على العادة) كيوم فى أيام لا فى كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته وإذا زارت لا تطيل المكث (وهى أولى بتمريضهما عنده) لأنها أشفق وأهدى إليه . وهذا (إن رضى) به (وإلا فعندها) ويعودهما ويحترز فى الحالين عن الخلوة بها (وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا)ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على مايليق به لأن ذلك من مصالحه (أو) اختارتها (أنثى فعندها أبدا) أى ليلا ونهارا لاستواء الزمنين فى حقها (ويزورها الأب على العادة) ولا يطلب إحضارها عنده (وان اختارهما) مميز (أقرع)بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما (أولم يختر)واحدا منهما (فالأم أولى) لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها وكالأنثى فيما ذكر الخنثى (ولو سافر أحدهما) أى أراد سفرا (لا لنقلة) كحج وتجارة ونزهة فهو أعم من قوله سفر حاجة (فالمقيم) أولى بالولد مميزا كان أولا حتى يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته أولا ولو أراد كل منهما سفر حاجة فالأم أولى على المختار فى الروضة (أولها) أى لنقلة (فالعصبة)من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به من الأم حفظا للنسب وإنما يكون أولى به فيما اذا كان هو المسافر (ان أمن خوفا) فى طريقه ومقصده والا فالأم أولى وقد علم مما مر أنه لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته واقتصار الأصل على بنته مثال .

﴿فصل﴾ فى مؤنة المملوك وما معها . (عليه) أى المالك (كفاية رقيقه غير مكاتبه) مؤنة من قوت وأدم وكسوة وماء طهارة وغيرها ولو كان أعمى زمنا أو أم ولد أو آبقا لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر ولا شىء عليه للمكاتب ولو كتابة فاسدة لاستقلاله بالكسب واستثناؤه من زيادتى واطلاق الكفاية أولى من تقييده لها بالنفقة والكسوة (من غالب عادة أرقاء البلد) من بر وشعير وزيت وقطن وصوف وكتان وغيرها لخبر الشافعى للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد فى يساره واعساره فيجب

الفسخ بالإعسار هو التضرر موجود هنا ولو مع اليسار فلا نظر لعدم تحقق الاعسار وظاهر أنه لا إمهال هنا لأن سبب الفسخ كما علمت هو محض التضرر من غير نظر لليسار والاعسار وكذا لا تحكيم عند فقد الحاكم لغيبة الزوج أو تعززه ، وانظر هل لها عند فقد الحاكم أن تستقل بالفسخ قياسا على الفسخ بالاعسار حرره ، أما إذا غاب الزوج معسرا بما مر فلها الفسخ اتفاقا بأن ترفع الى القاضى فإذا أثبت اعسار الزوج ببينة تشهد أنه معسر الآن ولو استصحابا لما كان مالم تصرح بأنه مستندها ولا يضر علم القاضى بأنه مستندها ولا تسئل عن المستند ويمين منها على أنه الآن معسر ولو استصحابا لما كان فسخ أو أذن لها فيه بإمهال أو دونه على مامر عن م ر وحجر فإن فقد القاضى فلا تحكيم لغيبة الزوج واستقلت بالفسخ لتضررها مع علمها بالاعسار . ﴿ تنبيه ﴾ الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا ولو من الزوجة استقلالا لابتنائه على أصل صحيح كما فى التحفة أى فإذا فسخت بالحاكم أو استقلالا جاز لها وان تسببت فى الاعسار بأن أخذت مالا له عندها فى دين لها عليه فصار معسرا أن تتزوج وتقر عليه فإذا تبين أن الزوج الأول كان موسرا حال الفسخ بأن أثبت ذلك ببينة تبين بطلان الفسخ وبطلان النكاح الثانى نعم إن علمت الزوجة كذب البينة دينت ولا يخفى أن الفسخ فى مسئلة ابن الصلاح لا يبطل بتبين اليسار لأن سبب الفسخ فيها هو التضرر لتعذر النفقة وهذا موجود حال الفسخ مطلقا فلا أثر لتبين اليسار وقيل فى فسخ الزوجة استقلالا لا ينفذ باطنا أى فليس لها أن تتزوج وإن أقرت عليه وفيه نظر لاسيما وابتناؤه على أصل صحيح يستلزم النفوذ باطنا أيضا. ﴿ خاتمة ﴾ إذا أعسر سيد المستولدة بنفقتها لم يجبر على عتقها أو تزويجها على الراجح بل يجبر على إيجارها أو تخليتها للاكتساب ولا يبيعها إلا من نفسها كبقيه التمليكات ويكون ذلك عتقا وإذا غاب سيدها ولا مال له ولا كسب لها ولا بيت مال ولا منفق من المسلمين زوجها القاضى

مايليق

ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال على غيرها فى المؤنة (فلا يكفى ستر عورة) له وإن لم يتأذ بحر أو برد لأن ذلك يعد تحقيرا وقولى (ببلادنا) من زيادتى ذكره الغزالى وغيره احترازا عن بلاد السودان ونحوها كما فى المطلب (وسن أن يناوله مما يتنعم به) من طعام وأدم وكسوة للأمر بذلك فى الصحيحين المحمول على الندب كما سيأتى والأولى أن يجلسه معه للأكل فان لم يفعل روغ له لقمة تسد مسدا لاصغيرة تثير الشهوة ولا تقضى النهمة ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا أو رياضة فليس له الاقتصار فى رقيقه على ذلك بل يلزمه زيه الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق به ندب له أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب كما علم وقوله صلى الله عليه وسلم إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعى حمله الشافعى على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال (وتسقط) كفاية الرقيق (بمضى الزمن) فلا تصير دينا إلا بما مر فى مؤنة القريب بجامع وجوب ما ذكر بالكفاية (ويبيع قاض فيها ماله) أو يؤجره إن امتنع منها ومن إزالة ملكه عن الرقيق بعد أمره بأحدهما أو غاب كما فى مؤنة القريب وكيفيته أنه إن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة فذاك وإن لم يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو الإيجار له ثم باع أو أجر منه ما يفى به لما فى بيعه أو إيجاره شيئا فشيئا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد استدانة فان لم يمكن بيع بعضه ولا إيجاره وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو آجره (فان فقد) ماله (أمره) القاضى (بإيجاره أو بإزالة ملكه) عنه بنحو بيع أو إعتاق فان لم يفعل باعه القاضى أو أجره عليه فان تعذر فكفايته فى بيت المال ثم على المسلمين فان اقتصر على أمره بأحدهما قدم الإيجار وذكر الأمر بإيجاره من زيادتى وتعبيرى بإزالة ملكه أعم من قوله ببيعه أو اعتاقه وأما أم الولد فيخليها تكتسب وتمون نفسها فان تعذرت مؤنتها بالكسب فهى فى بيت المال (وله إجبار أمته على إرضاع ولدها) منه أو من غيره لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة (وكذا غيره) أى غير ولدها (إن فضل) عنه لبنها لذلك نعم إن لم يكن ولدها منه ولا مملوكه فله أن يرضعها من شاء وإن لم يفضل عن هذا الولد لبنها لأن إرضاعه على والده أو مالكه (و) له اجبارها (على فطمه قبل) مضى (حولين و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يضر) أى الفطم أو الارضاع لأنه فى الأولى قد يريد التمتع بها وهى ملكه ولا ضرر فى ذلك وفى الثانية لبنها ومنافعها له ولا ضرر فان حصل ضرر للولد أو للأمة أو لهما فلا إجبار وليس لها استقلال بفطم ولا إرضاع إذ لا حق لها فى التربية وقولى إن لم يضر أعم من قوله فى الأولى إن لم يضره وفى الثانية إن لم يضرها (ولحرة حق فى تربيته فليس لأحدهما فطمه قبل) مضى (حولين و) لا (إرضاعه بعدهما إلا بتراض بلا ضرر) لأن لكل منهما حقا فى التربية فلهما النقص عن الحولين والزيادة عليهما إذا لم يتضرر بهما الولد والأم أو أحدهما وقولى بلا ضرر من زيادتى فيما إذا تراضيا على الإرضاع وأعم من تقييده له بالولد فيما إذا تراضيا على الفطم وعلم مما ذكر أن لكل منهما فطمه بعدهما بغير رضا الآخر حيث لا تضرر بذلك لأنهما مدة الرضاع التام (ولا يكلف مملوكه) من آدمى أو غيره من العمل (مالا يطيقه) للخبر السابق فليس له أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز وله أن يكلفه الأعمال الشاقة بعض الأوقات وبه صرح الرافعى وتعبيرى بمملوكه أعم من تعبيره برقيقه (وله مخارجة رقيقه) على ما يحتمله كسبه المباح الفاضل عن مؤنته إن جعلت من كسبه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه (بتراض) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضى كالكتابة (وهى ضرب خراج معلوم يؤديه) من كسبه (كل يوم

فلا يكفى ستر عورة ببلادنا وسن أن يناوله مما يتنعم به ، وتسقط بمضى الزمن ويبيع قاض فيها ماله فان فقد أمره بإيجاره أو بإزالة ملكه وله إجبار أمته على إرضاع ولدها وكذا غيره إن فضل وعلى فطمه قبل حولين وإرضاعه بعدهما إن لم يضر، ولحرة حق فى تربيته فليس لأحدهما فطمه قبل حولين وإرضاعه بعدهما إلا بتراض بلا ضرر ولا يكلف مملوكه مالا يطيقه وله مخارجة رقيقه بتراض وهى ضرب خراج معلوم يؤديه كل يوم

أو نحوه وعليه كفاية دوابه المحترمة فان امتنع وله مال أجبر على كفاية أو إزالة ملك أو ذبح مأكول فإن امتنع فعل الحاكم مايراه ولا يحلب ما يضر ومالا روح له كقناة ودار لا تجب عمارته .

﴿ كتاب الجناية ﴾

هى عمد وشبهه وخطأ لأنه إن لم يقصد عين من وقعت به فخطأ أو قصدها بما يتلف غالبا فعمد أو غيره فشبهه ولا قود إلا فى عمد ظلم كغرز إبرة بمقتل أو بغيره وتألم حتى مات فان لم يظهر أثر ومات حالا فشبه عمد ولا أثر له فيما لا يؤلم كجلدة عقب ولو منعه طعاما أو شرابا وطلبا حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد

أو نحوه) كأسبوع أو شهر بحسب مايتفقان عليه وقولى ضرب مع معلوم من زيادتى وقولى أو نحوه أعم من قوله أو أسبوع (وعليه كفاية دوابه المحترمة) بعلفها أو سقيها أو بتخليتها للرعى وورود الماء إن ألفت ذلك لحرمة الروح بخلاف غير المحترمة كالفواسق وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله علف دوابه وسقيها والتقييد بالمحترمة من زيادتى (فان امتنع) من ذلك (وله مال) آخر (أجبر على كفاية أو إزالة ملك) هى أعم من قوله يبيع (أو ذبح مأكول) منها صونا لها عن التلف (فان امتنع) من ذلك (فعل الحاكم مايراه) منه ويقتضيه الحال وهذا من قولى وله مال من زيادتى فان لم يكن له مال آخر أجبر على أحد الأخيرين أو الإيجار فان امتنع فعل الحاكم مايراه مع ذلك فان تعذر فكفايتها من بيت المال ثم على المسلمين (ولا يحلب) من لبنها (مايضر) ها أو ولدها وإنما يحلب ما يفضل عنه وقولى يضر أعم من قوله يضر ولدها (ومالا روح له كقناة ودار لا تجب عمارته) لانتفاء حرمة الروح ولأن ذلك من جملة تنمية المال وهى ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافى وجوب ذلك فى حق غيره كالأوقاف ومال المحجور عليه وإذا لم تجب العمارة لا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره ويكره ترك سقى الزرع والشجر عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال كذا علله الشيخان قال الأسنوى وقضيته عدم تحريم إضاعة المال لكنهما صرحا فى مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع فى البحر بلا خوف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق عليه ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا للروياني والله أعلم .

﴿ كتاب الجناية ﴾

الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهى أعم من تعبيره بالجراح . والأصل فيها آيات كآية يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (هى) أى الجناية على البدن سواء أكانت مزهقة للروح أم غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة (عمد وشبهه وخطأ لأنه) أى الجانى (إن لم يقصد عين من وقعت) أى الجناية (به) بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره من الآدميين (فخطأ) وتعبيرى بذلك أولى من قوله فان فقد قصد أحدهما فخطأ إلى آخره (أو قصدها) أى عين من وقعت الجناية به (بما يتلف غالبا) جارحا كان أولا (فعمد أو غيره) أى أو بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادرا كغرز إبرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لا غالبا ولا نادرا كضرب غير متوال فى غير مقتل وشدة حر وبرد بسوط أو عصا خفيفين لمن يحتمل الضرب به (فشبهه) أى شبه عمد ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ولا قود إلا فى عمد) بقيد زدته بقولى (ظلم) أى من حيث الإتلاف بخلاف غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية بأن عدل عن الطريق المستحق فى الاتلاف كأن استحق حز رقبته قودا فقده نصفين وذلك (كغرز إبرة بمقتل) كدماغ وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر الموضع وشدة تأثيره (أو) غرزها (بغيره) أى بغير مقتل كألية وفخذ (وتألم حتى مات) لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك (فإن لم يظهر أثر ومات حالا فشبه عمد) لأن مثله لا يقتل غالبا واقتصارى على التألم كاف كما صححه النووى فى شرح الوسيط فلا حاجة لذكر التورم معه كما فعله فى الأصل (ولا أثر له) أى لغرزها (فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات (ولو منعه طعاما أو شرابا) هو أولى من قوله والشراب (وطلبا) له (حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد) لظهور قصد الإهلاك به

وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد الماء ليس كهو فى البرد (وإلا) أى وإن لم تمض المدة المذكورة (فان لم يسبق) منه (ذلك) أى جوع أوعطش (فشبه عمد) لأنه لايقتل غالبا (وان سبق وعلمه) المانع (فعمد) لما مر (وإلا) بأن لم يعلمه (فنصف ديةشبهه) أى شبه العمد لأن الهلاك حصل به وبما قبله وهذا مراد الأصل بقوله وإلا فلا أى فليس بعمد (ويجب قود) أى قصاص (بسبب) كالمباشرة وسمى ذلك قودا لأنهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الأزهرى (فيجب على مكره) بكسر الراء بغير حق بأن قال اقتل هذا وإلا قتلتك فقتله وإن ظنه المكره بفتحها صيدا أوكان مراهقا لأنه قتله بما يقصد به الهلاك غالبا فأشبه مالو رماه بسهم فقتله ولا يؤثر فيه جهل المكره لأنه آلة لمكرهه ولا صباه لأن عمد الصبي عمد (لا إن أكرهه على قتل نفسه) بأن قال اقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها فلا قود لأن ذلك ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره قال فى الشرح الصغير ويشبه أن يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا إن لم يقتل نفسه كان اكراها (أو) على (قتل زيد أو عمرو) فقتلهما أو أحدهما فلا قود على المكره وإن كان آثما لأن ذلك ليس اكراها حقيقة فالمأمور مختار للقتل فعليه القـود (أو) على (صعود شجرة فزلق ومات) فلاقود لأنه لايقصد به القتل غالبا بل هو شبه عمد ان كانت مما يزلق على مثلها غالبا وإلا فخطأ (و) يجب (على مكره) بفتح الراء أيضا لأن الإكراه يولد داعية القتل فى المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان فى القتل (لا إن قال) شخص لآخر (اقتلنى) سواء أقال معه وإلا قتلتك أم لا فلاقود بل هو هدر للاذن له فى القتل (أو أكرهه على رمى صيد فأصاب رجلا فمات) فلاقود على واحد منهما لأنهما لم يتعمدا قتله (فان وجبت دية) بالقتل إكراها كأن عفا عن القود عليها (وزعت) على المكره والمكره كالشريكين فى القتل (فان اختص أحدهما بما يوجب قودا اقتص منه) دون الآخر فلو أكره حر عبدا أوعكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد أو أكره مكلف غيره أوعكسه على قتل آدمى فقتله فالقود على المكلف أوعلم أحدهما أنه آدمى وظنه الآخر صيدا فالقود على العالم (و) يجب (على من ضيف بمسموم) بقيد زدته بقولى (يقتل غالبا غير مميز فمات) سواء أقال إنه مسموم أم لا لأنه ألجأه إلى ذلك (فان ضيف به مميزا أو دسه فى طعامه) أى طعام المميز (الغالب أكله منه وجهله فشبه عمد) فيلزم ديته ولاقود لتناوله الطعام باختياره فان علمه فلاشىء على المضيف أو الداس وتعبيرى بالمميز وبغيره هو الموافق لبحث الشيخين ومنقول غيرهما بخلاف تعبيره بما ذكره وتعبيرى بشبه العمد الذى عبر به المحرر أولى من قوله فدية وخرج بالطعام المذكور مالو دس سما فى طعام نفسه فأكل منه من يعتاد الدخول له أوفى طعام من يندر أكله منه فأكله فمات فانه هدر (و) يجب (على من ألقى غيره فيما) أى شىء (لايمكنه التخلص منه) كنار وماء مغرق لايمكنه التخلص منهما بعوم أو غير مغرق وألقاه بهيئة لايمكنه ذلك معها (وان التقمه حوت) ولو قبل وصوله الماء لأن ذلك مهلك لمثله ولانظر إلى الجهة التى هلك بها وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الماء والنار (فان أمكنه) أى التخلص بعوم أو غيره (ومنعه) منه (عارض) كموج وريح فهلك (فشبه عمد) ففيه دية (أو مكث) حتى مات (فهدر) لأنه المهلك نفسه (أو التقمه حوت فعمد إن علم به وإلا فشبهه) والتفصيل بين العلم وعدمه من زيادتى ولو ألقاه مكتوفا بالساحل فزاد الماء وأغرقه فان كان بموضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة فعمد وان كان قد يزيد وقد لايزيد فشبه عمد أوكان بحيث لايتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ (ولو ترك) مجروح (علاج جرحه المهلك) فهلك (فقود) على جارحه لأن الجرح مهلك والبرء غير موثوق به لو عالج (ولو أمسكه) شخص ولو للقتل (أو ألقاه من) مكان (عال أوحفر بئرا) ولو عدوانا (فقتله) فى الأولين (أورداه فيه) فى الثالثة (آخر فالقود على الآخر) أى القاتل أو المردى (فقط) أى دون الممسك أو الملقى

وإلا فإن لم يسبق ذلك فشبه عمد وإن سبق وعلمه فعمد وإلا فنصف دية شبهه ويجب قود بسبب فيجب على مكره لا ان أكرهه على قتل نفسه أوقتل زيد أوعمرو أو صعود شجرة فزلق ومات وعلى مكره لا ان قال اقتلنى أو أكرهه على رمى صيد فأصاب رجلا فمات فان وجبت دية وزعت فان اختص أحدهما بما يوجب قودا اقتص منه وعلى من ضيف بمسموم يقتل غالبا غير مميز فمات فان ضيف به مميزا أو دسه فى طعامه الغالب أكله منه وجهله فشبه عمد وعلى من ألقى غيره فيما لايمكنه التخلص منه وان التقمه حوت فان أمكنه ومنعه عارض فشبه عمد أو مكث فهدر أو التقمه حوت فعمد ان علم به والافشبهه ولو ترك علاج جرحه المهلك فقود ولو أمسكه أو ألقاه من عال أوحفر بئرا فقتله أورداه فيه آخر فالقود على الآخر فقط .

أنهاه إلى حركة مذبوح بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ويعزر الثانى ، وإلا فإن ذفف كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى الأول ضمان جرحه وإلا فقاتلان ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله أو من عهده أوظنه عبدا أو كافرا غير حربى أو ظنه قاتل أبيه أو حربيا بدارنا فأخلف لزمه قود أو بدارهم أو صفهم فهدر .

﴿ فصل ﴾ أركان القود فى النفس قتيل وقاتل وقتل ، وشرط فيه مامر وفى القتيل عصمة فيهدر حربى ومرتد كزان محصن قتله مسلم ومن عليه قود لقاتله ، وفى القاتل التزام فلا قود على صبى ومجنون وحربى ولو قال كنت وقت القتل صبيا وأمكن أو مجنونا وعهد حلف أو أنا صبى فلا قود ومكافأة حال جناية فلا يقتل مسلم بكافر ويقتل ذو أمان بمسلم وبذى أمان وإن اختلفا دينا أو أسلم القاتل ولو قبل موت الجريح ويقتص فى هذه إمام بطلب وارث ويقتل مرتد بغير حربى ولا حر بغيره ،

أو الحافر لأن المباشرة مقدمة على غيرها مع أن الحافر لاقود عليه لو انفرد أيضا لأن الحفر شرط .

﴿ فصل ﴾ فى الجناية من اثنين ومايذكر معها . لو (وجد) بواحد (من اثنين معا فعلان مزهقان) للروح سواء أ كانا مذففين أى مسرعين للقتل أم لا (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (وكقطع عضوين) مات المقطوع به منهما (فقاتلان) فعليهما القود وإن كان أحدهما مذففا دون الآخر فالمذفف هو القاتل (أو) وجدا منهما (مرتبا ف)القاتل (الأول إن أنهاه الى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه (إبصار ونطق وحركة اختيار) لأنه صيره إلى حالة الموت (ويعزر الثانى) لهتكه حرمة ميت (وإلا) أى وإن لم ينهه الأول إلى حركة مذبوح (فان ذفف) أى الثانى (كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى الأول ضمان جرحه) قودا أو مالا (وإلا) أى وان لم يذفف الثانى أيضا ومات المجنى عليه بالجنايتين كأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع والثانى من المرفق (فقاتلان) بطريق السراية (ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله) دون الصحيح وإن جهل المرض (أو) قتل (من عهده أوظنه عبدا أو كافرا غير حربى) ولو بدارهم مرتدا أو غيره (أو ظنه قاتل أبيه أو حربيا) بأن كان عليه زى الحربيين (بدارنا فأخلف) أى فبان خلافه (لزمه قود) لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لايبيح له الضرب أو القتل وفارق المريض المذكور من وصل إلى حركة مذبوح بجناية بأنه قد يعيش بخلاف ذاك (أو) قتل من ظنه حربيا (بدارهم أو صفهم) فأخلف (فهدر) وإن لم يعهده حربيا للعذر الظاهر ثم ، نعم ان قتله ذمى لم نستعن به لزمه القود وخرج بغير الحربى فى مسئلة العهد مالو عهده حربيا فان قتله بدارنا فلاقود أو بدارهم أو صفهم فهدر كما فهم مما مر وبعهده وظنه كفره مالو انتفيا فان عهد وظن إسلامه ولو بدارهم أوشك فيه وكان بدارنا لزمه قود أو بدارهم أو صفهم فهدر ان لم يعرف مكانه وإلا فكقتله بدارنا والتقييد بالحربى فى مسئلة الإهدار مع قولى أو صفهم من زيادتى .

﴿ فصل ﴾ فى أركان القود فى النفس (أركان القود فى النفس) ثلاثة (قتيل وقاتل وقتل ، وشرط فيه مامر) من كونه عمدا ظلما فلاقود فى الخطأ وشبه العمد وغير الظلم كما مر بيانه (وفى القتيل عصمة) بإيمان أو أمان كعقد ذمة أو عهد لقوله تعالى : قاتلوا الذين لايؤمنون بالله . الآية ، وقوله : وإن أحد من المشركين استجارك الآية وهى معتبرة من الفعل إلى التلف وسيأتى بيانه فى الفصل الآتى (فيهدر حربى) ولو صبيا وامرأة وعبدا لقوله تعالى : فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ومرتد) فى حق معصوم لخبر «من بدل دينه فاقتلوه» (كزان محصن قتله مسلم) معصوم لاستيفائه حدا لله تعالى سواء أثبت زناه باقراره أم ببينة (ومن عليه قود لقاتله) لاستيفائه حقه (و) شرط (فى القاتل) أمران (التزام) للأحكام ولو من سكران أو ذمى أو مرتد (فلاقود على صبى ومجنون وحربى ولو قال كنت وقت القتل صبيا وأمكن) صباه فيه (أو مجنونا وعهد) جنونه قبله (حلف) فيصدق لأن الأصل بقاء الصبا والجنون سواء انقطع أم لا بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه (أو) قال (أنا صبى) الآن وأمكن (فلاقود) ولا يحلف أنه صبى لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه ابطال لتحليفه وسيأتى هذا فى الدعوى والبينات مع زيادة (ومكافأة) أى مساواة (حال جناية) بأن لم يفضل قتيله باسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة (فلايقتل مسلم) ولو زانيا محصنا (بكافر) ولو ذميا لخبر البخارى «لايقتل مسلم بكافر» وان ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجناية إذ العبرة فى العقوبات بحالها (ويقتل ذو أمان بمسلم وبذى أمان وان اختلفا دينا) كيهودى ونصرانى (أو أسلم القاتل ولو قبل موت الجريح) لتكافئهما حال الجناية (ويقتص فى هذه) المسئلة (إمام بطلب وارث) ولا يفوضه الى الوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم (ويقتل مرتد بغير حربى) لمامر وتعبيرى هنا بذلك وفيما مر بكافر وذى أمان أعم من تعبيره هنا بذمى ومرتد وثم بذمى (ولا) يقتل (حر بعيره) ولو مبعضا لعدم المكافأة

(ولا

ولا مبعض بمثله وان فاقه حرية ويقتل رقيق برقيق وان عتق القاتل لامكاتب برقيقه ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر ويقتل بأصله لا بفرعه ولا له ولو تداعيا مجهولا وقتله أحدهما فان ألحق به فلا قود ولو قتل أحد شقيقين حائزين الأب والآخر الأم معا وكذلك مرتبا ولا زوجية فلكل قود وقدم فى معية بقرعة وغيرها بسبق فان اقتص أحدهما ولو مبادرا فلوارث الآخر قتله أو زوجية فللأول ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى فيه لاقاتل غيره بجرحين عمد وغيره أو مضمون وغيره ولو داوى جرحه بمذفف فقاتل نفسه أو بما لا يقتل غالبا أو جهل حاله فشبه عمد فان علمه فشريك جارح نفسه

(ولا مبعض بمثله وان فاقه حرية) كأن كان نصفه حرا وربع القاتل حرا ، إذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حر بجزء رق وهو ممتنع (ويقتل رقيق) ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد (برقيق وان عتق القاتل) ولو قبل موت الجريح لتكافئهما بتشاركهما فى المملوكية حال الجناية (لامكاتب برقيقه) الذى ليس أصله كما لا يقتل الحر برقيقه وهذا من زيادتى فان كان رقيقه أصله فالأصح فى الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل به والأقوى فى نسخه المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل به وقد يؤيد الأول بما يأتى من أن الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر) بأن قتل الأول الثانى أو عكسه لأن المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بعبد وذمى (ويقتل) فرع (بأصله) كغيره (لا) أصل (بفرعه) لخبر: لا يقاد للابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقى والبنت كالابن والأم كالأب وكذا الأجداد والجدات وان علوا من قبل الأب أو الأم والمعنى فيه أن الوالد كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه وهل يقتل بولده المنفى بلعان وجهان فى نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولى قال الأذرعى والأشبه أنه يقتل به مادام مصرا على النفى . قلت وهو مقتضى كلام المتولى فى موانع النكاح ووقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى تصحيح أنه لا يقتل به فاغتر بها الزركشى وغيره فعزوا تصحيحه الى نقل الشيخين له عن المتولى (ولا) أصل (له) أى لأجل فرعه كأن قتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على فرعه فلأن لا يقتل بجنايته على من له فى قتله حق أولى (ولو تداعيا مجهولا وقتله أحدهما فان ألحق به فلا قود) عليه لما مر وإلا فعليه القود إن ألحق بالآخر أو بثالث وان اقتضت عبارة الأصل عدمه فى الثالث فان ألحق بهما أو لم يلحق بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر (ولو قتل أحد أخوين (شقيقين حائزين الأب والآخر الأم معا وكذا) إن قتلا (مرتبا ولا زوجية) بين الأب والأم والمعية والترتيب بزهوق الروح (فلكل) منهما (قود) على الآخر لانه قتل مورثه (وقدم فى معية) محققة أو محتملة (بقرعة و) فى (غيرها بسبق) للقتل وهذه من زيادتى نعم إن علم سبق دون عين السابق احتمل أن يقرع وأن يتوقف الى البيان وكلامهم قد يقتضى الثانى (فان اقتص أحدهما ولو مبادرا) أى بغير قرعة أو سبق (فلوارث الآخر قتله) بناء على أن القاتل بحق لا يرث (أو) كان ثم (زوجية) بين الأب والأم (فللأول) فقط القود لانه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم واذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل اليه حصتها من القود ويسقط باقيه ويستحق القود على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه والتقييد بالشقيقين وبالحائزين من زيادتى (ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى فيه) لوجود مقتضى القتل وان كان شريكا لمن ذكر فيقتص من شريك قاتل نفسه بأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ، ومن شريك حربى فى قتل مسلم وشريك أب فى قتل الولد وشريك دافع صائل وقاطع قودا أو حدا وعبد شارك حرا فى قتل عبد وذمى شارك مسلما فى قتل ذمى وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق بأن جرحه الشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما وخرج بقولى لمعنى فيه شريك مخطىء أو شبه عمد فلا يقتص منه وان حصل الزهوق بما يجب فيه القود ومالا يجب والفرق أن كلا من الخطأ وشبه العمد شبهة فى الفعل أورث فى فعل الشريك فيه شبهة فى القود ولا شبهة فى العمد (لاقاتل غيره بجرحين عمد وغيره) من خطأ وشبه عمد (أو) بجرحين (مضمون وغيره) كمن جرح حربيا أو مرتدا ثم أسلم وجرحه ثانيا فمات بهما فلا قود عليه تغليبا لمسقط القود وتعبيرى بما ذكر أعم مما ذكره (ولو داوى جرحه بمذفف) أى قاتل سريعا (فقاتل نفسه أو بما لا يقتل غالبا أو) بما يقتل غالبا و (جهل حاله فشبه عمد) فلا قود على جارحه فى الثلاث وإنما عليه ضمان جرحه والتصريح بالثانية من زيادتى (فان علمه) أى علم حاله (ف) جارحه (شريك جارح نفسه) فعليه القود

(ويقتل جمع بواحد) كأن ألقوه من عال أوفى بحر أوجرحوه جراحات مجتمعة أومتفرقة وان تفاوتت عددا أوفحشا لمارو ى الشافعى وغيره أن عمر قتل نفرا خمسة أوسبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار إجماعا . والغيلة أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد (ولولى عفو عن بعضهم بحصته من الدية باعتبار عددهم) فى جراح ونحوه بقرينة ما يأتى وعن جميعهم بالدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان تفاوتت جراحاتهم عددا أوفحشا (ولو ضربوه بسياط) أوعصا خفيفة فقتلوه (وضرب كل) منهم (لا يقتل قتلوا إن تواطئوا) أى توافقوا على ضربه (والا) بأن وقع اتفاقا (فالدية) تجب عليهم (باعتبار) عدد (الضربات) وانما لم يعتبر التواطؤ فى الجراحات ونحوها لان ذلك يقصد به الإهلاك بخلاف الضرب بنحو السوط ، أما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا واذا آل الأمر الى الدية وزعت على الضربات بخلاف الجراحات ونحوها وقولى وإلا إلى آخره من زيادتى (ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أومعا) بأن ماتوا فى وقت واحد أوجهل أمر المعية والترتيب فالمراد المعية المحققة أو المحتملة (فبقرعة) بينهم فمن خرجت قرعته قتل به (وللباقين الديات) لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد أولى (فلو قتله) منهم (غير من ذكر) بأن قتله غير الأول فى الأولى وغير من خرجت قرعته فى الثانية فتعبيرى بذلك أعم من قوله فلو قتله غير الأول (عصى ووقع قودا) لان حقه متعلق به (وللباقين الديات) لتعذر القود بغير اختيارهم وتعبيرى بذلك أولى من قوله وللأول دية وهل المراد دية القتيل أو القاتل حكى المتولى فيه وجهين تظهر فائدتهما فى اختلاف قدر الديتين فعلى الثانى منهما لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون بعيرا وفى عكسه مائة والأقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم فى باب العفو عن القود ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية .

﴿ فصل ﴾ فى تغير حال المجروح لحرية أوعصمة أو إهدار أوبقدر المضمون به . لو (جرح عبده أوحربيا أو مرتدا فعتق) العبد (وعصم) الحربى بإيمان أوأمان أوالمرتد بإيمان (فمات) بالجرح (فهدر) أى لا شىء فيه اعتبارا بحال الجناية نعم عليه فى قتل عبده كفارة كما سيأتى (ولو رماه) أى العبد أوالحربى أوالمرتد بسهم (فعتق وعصم) قبل إصابة السهم ثم مات بها (فدية خطأ) تجب اعتبارا بحالة الإصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمى كالمقدمة التى يتوصل بها الى الجناية فعلم أنه لا قود بذلك لعدم المكافأة أول أجزاء الجناية وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (ولو ارتد جريح ومات) سراية (فنفسه هدر) أى لا شىء فيها لانه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شىء فالسراية أولى (ولوارثه) لولا الردة ولو معتقا (قود الجرح إن أوجبه) أى الجرح القود كموضحة وقطع يد عمدا ظلما اعتبارا بحال الجناية وكالو لم يسر وانما كان القود للوارث لا للامام لأنه للتشفى وهوله لا للامام (والا) أى وان لم يوجب الجرح القود (ف) الواجب (الأقل من أرشه ودية) للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد يوجب نصف الدية أو يديه ورجليه وجبت دية ويكون الواجب (فيئا) لا يأخذ الوارث منه شيئا وتعبيرى بوارث أولى من تعبيره بقريبه المسلم وقولى فيئا من زيادتى (فان أسلم) المرتد (فمات سراية فدية) كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود وان قصرت الردة لتخلل حالة الإهدار (كما لو جرح مسلم ذميا فأسلم أوحر عبدا) لغيره (فعتق ومات سراية) فانه يجب فيه دية كاملة لان الاعتبار فى قدر الدية بحال استقرار الجناية ولا قود لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه (وديته) فى الثانية (للسيد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لانه استحقها بالجناية الواقعة فى ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجانى العدول لقيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا أسلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وان لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية (فان زادت) أى الدية (على قيمته فالزيادة لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية هذا كله اذا لم يكن لجرحه أرش مقدر والا

ويقتل جمع بواحد ولولى عفو عن بعضهم بحصته من الدية باعتبار عددهم ولو ضربوه بسياط وضرب كل لا يقتل قتلوا إن تواطئوا والا فالدية باعتبار الضربات ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أومعا فبقرعة وللباقين الديات فلو قتله غير من ذكر عصى ووقع قودا وللباقين الديات .

﴿فصل﴾ جرح عبده أوحربيا أومرتدا فعتق وعصم فمات فهدر ولو رماه فعتق وعصم فدية خطأ ولو ارتد جريح ومات فنفسه هدر ولوارثه قود الجرح ان أوجبه والا فالأقل من أرشه ودية فيئا فان أسلم فمات سراية فدية كما لو جرح مسلم ذميا فأسلم أو حر عبدا فعتق ومات سراية وديته للسيد فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته

ولوقطع يد عبد فعتق ثم مات سراية فللسيد الأقل من الدية والأرش. ﴿فصل﴾ كالنفس فيما مر غيرها فيقطع جمع يد تحاملوا عليها فأبانوها . والشجاج حارصة تشق الجلد ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تصل جلدة العظم وموضحة تصله وهاشمة تهشمه ومنقلة تنقله ومأمومة تصل خريطة الدماغ ودامغة تخرقها ولاقود إلا فى موضحة ولو فى باقى البدن ويجب فى قطع بعض نحو مارن وان لم يبن وفى قطع من مفصل حتى فى أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة وفى فق ءعين وقطع أذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين وأليين وشفرين لا فى كسر عظم إلا سنا وأمكن وله قطع مفصل أسفل الكسر فلو كسر عضده وأبانه قطع من المرفق أو الكوع وله حكومة الباقى ولو أوضح وهشم أو نقل أوضح وأخذ أرش الباقى

فللسيد الأقل من أرشه والدية كما علم ذلك من قولى (ولوقطع) الحر (يد عبد فعتق ثم مات سراية فللسيد الأقل من الدية والأرش) أى أرش اليد المقطوعة فى ملكه لو اندمل القطع وهو نصف قيمته لا الأقل من الدية وقيمته لان السراية لم تحصل فى الرق حتى تعتبر فى حق السيد .

[قاعدة] كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وان كان مضمونا فى الحالين اعتبر فى قدر الضمان الانتهاء وفى القود الكفاءة من الفعل الى الانتهاء .

﴿فصل﴾ فيما يعتبر فى قود الأطراف والجراحات والمعانى مع ما يأتى (كالنفس فيما مر) مما يعتبر لوجوب القود ومن أنه يقاد من جمع بواحد وغير ذلك (غيرها) من طرف وغيره فتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (فيقطع) بالشروط السابقة (جمع) أى أيديهم (بيد تحاملوا عليها) دفعة بمحدد (فأبانوها) فان لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحث الشيخان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (والشجاج) فى الرأس والوجه بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهى جرح فيهما أما فى غيرهما فيسمى جرحا لا شجة عشر (حارصة) بمهملات وهى ما (تشق الجلد) قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم التاء أى تشق بلا سيلان دم والا تسمى دامعة بعين مهملة وبهذا الاعتبار تكون الشجاج إحدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد (ومتلاحمة تغوص فيه) أى فى اللحم (وسمحاق) بكسر السين (تصل جلدة العظم) أى التى بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضا وكذا كل جلدة رقيقة (وموضحة تصله) أى تصل العظم بعد خرق الجلدة (وهاشمة تهشمه) أى العظم وان لم توضحه (ومنقلة) بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها (تنقله) من محل الى آخر وان لم توضحه وتهشمه (ومأمومة) وتسمى آمة (تصل خريطة الدماغ) المحيطة به وهى أم الرأس (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أى خريطة الدماغ وتصل اليه وهى مذففة عند بعضهم (ولا قود) فى الشجاج (إلا فى موضحة ولو) كانت (فى باقى البدن) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (ويجب) القود (فى قطع بعض نحو مارن) كأذن وشفة ولسان وحشفة (وان لم يبن) لذلك ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة والمارن ما لان من الأنف وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وفى قطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد لانضباطه (حتى فى أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجموع ما بين العضد والكتف (إن أمكن) القود فيهما (بلا إجافة) بخلاف ما إذا لم يمكن إلا باجافة لان الجوائف لا تنضبط (و) يجب (فى فق ء عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أى بيضتين بقطع جلدتيهما (وأليين) بفتح الهمزة أى اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفرين) بضم الشين حرفا الفرج لان لها نهايات مضبوطة (لا فى كسر عظم) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (إلا سنا وأمكن) بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة فى كسرها القود على النص وجزم به الماوردى وغيره والاستثناء من زيادتى (وله) أى المجنى عليه (قطع مفصل أسفل) محل (الكسر) ليحصل به استيفاء بعض حقه (فلو كسر عضده وأبانه) أى المكسور من اليد (قطع من المرفق أو) من (الكوع) ويسمى الكاع لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه فى الثانية (وله حكومة الباقى) وهو المقطوع من العضد فى الأولى والمقطوع منه مع الساعد فى الثانية لانه لم يأخذ عوضا عنه (ولو أوضح وهشم أو نقل أوضح) المجنى عليه لإمكان القود فى الموضحة (وأخذ أرش الباقى) أى الهاشمة والمنقلة وهو خمسة أبعرة للهاشمة وعشرة للمنقلة لتعذر القود فى الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو أوضح وأم أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان فى المأمومة ثلث الدية كما سيأتى

ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا من أصابعه فان قطع عزر ولا غرم وله قطع الكف ويجب بابطال بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام فلو أوضحه أو لطمه لطمة تذهب ضوأه غالبا فذهب فعل به كفعله فان ذهب وإلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها فلا قود فى المتأكل .

﴿ باب كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه ﴾

لا تؤخذ يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا أنملة بأخرى ولا حادث بموجود ولا زائد بزائد أو أصلى دونه أو بمحل آخر ولا يضر تفاوت كبر وصغر وطول وقوة والعبرة فى موضحة بمساحة ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد ولو أوضح رأسا ورأسه أصغر استوعب ويؤخذ قسط من أرش الموضحة أو أكبر أخذ قدر حقه والخيرة فى محله للجانى

(ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا من أصابعه) ولو أنملة لقدرته على محل الجناية فتعبيرى بذلك أولى من قوله فليس له التقاط أصابعه (فان قطع عزر) لعدوله عن حقه (ولا غرم) عليه لانه يستحق إتلاف الجملة (وله قطع الكف) بعد القطع لانه من مستحقه ويفارق مالو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه لانه ثم بالتمكين لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا (ويجب) القود (بإبطال) المعانى سراية من (بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام) لان لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق فى إبطالها وذكر الكلام من زيادتى (فلو أوضحه أو لطمه لطمة تذهب ضوأه غالبا فذهب) ضوؤه (فعل به كفعله فان ذهب) فذاك (وإلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة) من حدقته أو وضع كافور فيها ومحل ذلك أن يقول أهل الخبرة يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة وإلا فالواجب الأرش ومحله فى اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجنى عليه ضوء إحدى العينين أن لا يذهب بها من الجانى ضوء عينيه أو إحداهما مخالفة للمجنى عليها أو مبهمة وإلا فلا يلطم حذرا من إذهاب ضوء عينيه أو المخالفة للمجنى عليها بل يذهب به بالمعالجة فان تعذرت فالأرش (ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها) من بقية الأصابع (فلا قود فى المتأكل) وفارق إذهاب البصر ونحوه من المعانى بأن ذاك لا يباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوه من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلا غيرها فلو اقتص فى الأصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل تجب على الجانى للأصابع الأربعة أربعة أخماس الدية .

﴿ باب كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه ﴾ مع ما يأتى

(لا تؤخذ) هو لشموله أعم من قوله لا تقطع (يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما) أى يمين بيسار وشفة عليا بسفلى (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم فى الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى (ولا حادث) بعد الجناية (بموجود) فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وان نبتت له مثلها بعد (ولا زائد بزائد أو أصلى دونه) كأن يكون لزائد الجانى ثلاثة مفاصل ولزائد المجنى عليه أو أصليته مفصلان (أو) بزائد أو أصلى (بمحل آخر) كزائد بجنب خنصر بزائد بجنب إبهام أو بنصر أصلى ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصود فى القود ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ويؤخذ زائد بزائد وبأصلى ليسا دونه إن اتحدا محلا وقولى ولا حادث الى آخره ماعدا حكم الزائد بالزائد بمحل آخر من زيادتى (ولا يضر) فى القود بعد ماذكر (تفاوت كبر وصغر وطول) وقصر (وقوة) وضعف فى عضو أصلى أو زائد كما فى النفس لان المماثلة فى ذلك لا تكاد تتفق (والعبرة فى) قود (موضحة بمساحة) فيقاس مثلها طولا وعرضا من رأس الشاج ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة ويوضح بنحو موسى وإنما لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) فى قودها ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففى الروضة وأصلها عن نص الأم أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجانى وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى للماوردى وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثانى على مالو حلق قال الأذرعى وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف يجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر بأنها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح رأسا ورأسه) أى الشاج (أصغر استوعب) إيضاحا (ويؤخذ قسط) للباقى (من أرش الموضحة) لو وزع على جميعها فان كان الباقى قدر الثلث فلتتمم به ثلث أرشها فلا يكمل الإيضاح من غير الرأس كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية (أو) ورأسه (أكبر أخذ) منه (قدر حقه) فقط لحصول المماثلة (والخيرة فى محله للجانى) لان جميع رأسه محل الجناية وقيل للمجنى عليه وصوبه الأذرعى وغيره قالوا

وهو الذى أورده العراقيون (أو) أوضح (ناصية وناصيته أصغر كمل) عليها (من) باقى (رأسه) من أى محل كان لأن الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره (ولو زاد) المقتص (فى موضحته) على حقه (عمدا لزمه قوده) أى الزائد لكن إنما يقتص منه بعد اندمال موضحته (فإن وجب مال) بأن حصل بشبه عمد أو بخطأ بغير اضطراب الجانى أو عفا عال (فأرش كامل) يجب لمخالفة حكمه حكم الأصل فإن كان الخطأ باضطراب الجانى فهدر فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر ففى المصدق منهما وجهان قال البلقينى الأرجح عندى تصديق المقتص منه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل) منهم (مثلها) أى مثل موضحته لا قسطه منها فقط إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبه ما إذا اشتركوا فى قطع عضو فلو آل الأمر للدية وجب على كل واحد قسطه كما قطع به البغوى والماوردى لا دية موضحة كاملة خلافا لما رجحه الإمام ووقع فى الروضة عزو الأول للإمام والثانى للبغوى وهو خلاف ما فى الرافعى وغيره (ويؤخذ) عضو (أشل) من ذكر أو يد أو غيرهما (بأشل مثله أو دونه) شللا وهما من زيادتى (وبصحيح) هذا (إن أمن) من المأخوذ (نزف دم) بقول أهل الخبرة لأنه مثل حقه أو دونه بخلاف ما إذا لم يؤمن من ذلك بأن لم تنسد أفواه العروق بالحسم فلا يؤخذ به وإن رضى الجانى حذرا من استيفاء النفس بالطرف (ويقنع به) أى بالأشل إذا أخذ بأشل دونه أو بصحيح فلا أرش للشلل لاستوائهما فى الجرم وإن اختلفا فى الصفة لأنها لا تقابل بمال (لا عكسهما) أى لا يؤخذ أشل بأشل فوقه ولا صحيح بأشل (فى غير أنف وأذن وسراية) كيد ورجل وجفن (وإن رضى الجانى) رعاية للمماثلة كما لا يقتل حر بعبد وإن رضى وخرج بزيادتى فى غير أنف وأذن وسراية الأشل من ذلك وما لو سرى قطع الأشل للنفس فيؤخذ به ذلك لبقاء المنفعة من جمع الريح والصوت فى الأولين وكما فى الموت بجائفة فى الثالث (فلو فعل) أى أخذ ذلك بما ذكر بقيد زدته بقولى (بلا إذن) من الجانى (فعليه ديته) ولو حكومة الأشل فلا يقع ما فعل قودا لأنه غير مستحق (فلو سرى ف) عليه (قود النفس) لتفويتها ظلما أما إذا أخذه بإذن الجانى فلا قود فى النفس ولا دية فى الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه فإن قال خذه قودا ففعل فقيل لا شىء عليه وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوى كذا فى الروضة كأصلها هنا (والشلل بطلان العمل) وإن لم يزل الحس والحركة وهو شامل لشلل الذكر وغيره بخلاف قول الأصل والأشل منقبض لا ينبسط أو عكسه فإنه وإن لزمه الأول لكنه قاصر على الذكر (ولا أثر لانتشار الذكر وعدمه) فيؤخذ ذكر فحل بذكر خصى وعنين إذ لا خلل فى العضو وتعذر الانتشار لضعف فى القلب أو الدماغ (ويؤخذ سليم بأعسم وأعرج) لذلك والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد قاله فى الروضة كأصلها وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج فى الرسغ وقال الشيخ أبو حامد الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر (و) يؤخذ طرف (فاقد أظفار بسليمها) لأنه دونه (لا عكسه) أى لا يؤخذ طرف سليم أظفار بفاقدها لأنه فوقه (ولا أثر لتغيرها) أى الأظفار بنحو سواد أو خضرة وعليهما اقتصر الأصل فيؤخذ بطرفها الطرف السليم أظفاره منه لأن ذلك علة ومرض فى العضو وذلك لا يؤثر فى وجوب القود (و) يؤخذ (أنف شام بأخشم) أى غير شام كعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشم ليس فى جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) كعكسه المفهوم بالأولى ولأن السمع لا يحل جرم الأذن (لا عين صحيحة بعمياء) ولو مع قيام صورتها (ولا لسان ناطق بأخرس) لأن كلا منهما أكثر من حقه ولأن البصر والنطق فى العين واللسان بخلاف السمع والشم كما مر (وفى قلع سن) لم يبطل نفعها ولم يكن بها نقص ينقص به أرشها (قود) وإن نبتت من مثغور لقوله تعالى: والسن بالسن. وعودها نعمة جديدة وفى القود بكسرها تفصيل تقدم والأصل أطلق أنه لا قود فيه (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سن غير مثغور) ولو بالغا وهو الذى

أو ناصية وناصيته أصغر
كمل من رأسه ولو زاد
فى موضحته عمدا لزمه
قوده فان وجب مال
فأرش كامل ولو أوضحه
جمع أوضح من كل
مثلها ويؤخذ أشل
بأشل مثله أو دونه
وبصحيح إن أمن نزف
دم ويقنع به لا عكسهما فى
غير أنف وأذن وسراية
وإن رضى الجانى
فلو فعل بلا إذن فعليه
ديته فلو سرى فقود
النفس والشلل بطلان
العمل ولا أثر لانتشار
الذكر وعدمه ويؤخذ
سليم بأعسم وأعرج
وفاقد أظفار بسليمها
لا عكسه ولا أثر لتغيرها
وأنف شام بأخشم
وأذن سميع بأصم لا عين
صحيحة بعمياء ولا
لسان ناطق بأخرس
وفى قلع سن قود ولو
قلع سن غير مثغور

انتظر فإن بان فساد منبتها وجب قود ولا يقتص له فى صغره ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش أصبع أو بالعكس فللمقطوع مع حكومة خمس الكف دية أصابعه أو لقطها وحكومة منابتها ولو قطع كفا بلا أصابع فلاقود إلا أن تكون كفه مثلها ولو شلت أصبعاه فقطع كاملة لقط الثلاث وأخذ دية أصبعين أو قطع يده وقنع بها .

﴿ فصل ﴾ قد شخصا وزعم موته أو قطع يديه ورجليه فمات وزعم سراية والولى اندمالا ممكنا أو سببا عينه وأمكن اندمال حلف الولى كما لو قطع يده فمات وزعم سببا والولى سراية ولو أزال طرفا ظاهرا وزعم نقصه خلقة حلف أو أوضح موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله حلف إن قصر زمن وإلا حلف الجريح وثبت أرشان.

﴿فصل﴾ القود للورثة ويحبس جان إلى كمال صبيهم ومجنونهم وحضور غائبهم

لم تسقط أسنانه الرواضع التى من شأنها السقوط (انتظر) حاله فلاقود ولادية فى الحال لأنها تعود غالبا (فإن بان فساد منبتها) بأن سقطت البواقى وعدن دونها وقال أهل الخبرة فسد منبتها (وجب قود ولا يقتص له فى صغره) بل يؤخر حتى يبلغ فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال أو أخذ الأرش وإذا اقتص من غير مثغور لمثله وقد فسد منبت سنه فإن لم تعد سن الجانى فذاك وإلا قلعت ثانيا ولو قلع بالغ لم يثغر سن بالغ مثغور خير المجنى عليه بين الأرش والقود كما نقله الشيخان عن ابن كج وجزم به فى الأنوار وهو معلوم من صدر كلامى فلو اقتص وعادت سن الجانى لم تقلع ثانيا وفارقت ما قبلها بأن المجنى عليه قد رضى بدون حقه فلا عود له وثم اقتص ليفسد منبت الجانى كما أفسد منبته وقد تبين عدم فساده فكان له العود (ولو نقصت يده أصبعا فقطع) يدا (كاملة قطع وعليه أرش أصبع) لأنه قطعها ولم يستوف قودها وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (أو بالعكس) بأن قطع كامل ناقصة (فللمقطوع مع حكومة خمس الكف دية أصابعه) الأربع (أو لقطها وحكومة منابتها) ولا حكومة لها فى الحال الأول لأنها من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها بخلاف القود فانه ليس من جنسها وإنما وجبت حكومة خمس الكف لأنه لم يستوف فى مقابلته شىء يخيل اندراجه فيه (ولو قطع كفا بلا أصابع فلاقود) عليه (إلا أن تكون كفه مثلها) فعليه قود للمماثلة ولو عكس بأن قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه وأخذت دية الأصابع كما علم مما مر فيما لو قطع ناقص اليد أصبعا يدا كاملة (ولو شلت) بفتح الشين (أصبعاه فقطع كاملة لقط) الأصابع (الثلاث) السليمة (وأخذ) مع حكومة منابتها المعلومة مما مر (دية أصبعين) وهو ظاهر (أو قطع يده وقنع بها) لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففى شلل البعض أولى .

﴿ فصل ﴾ فى اختلاف مستحق الدم والجانى . لو (قد) مثلا (شخصا وزعم موته) والولى حياته (أو قطع يديه ورجليه فمات وزعم سراية والولى اندمالا ممكنا أو سببا) آخر للموت بقيد زدته بقولى (عينه) أو لم يعينه (وأمكن اندمال حلف الولى) لأن الأصل بقاء الحياة فى الأولى وعدم السراية فى الثانية فيجب فيها ديتان وفى الأولى دية لا قود لأنه يسقط بالشبهة وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجانى فى قوله بلا يمين (كما لو قطع يده فمات وزعم سببا) للموت غير القطع ولم يمكن الاندمال (والولى سراية) فانه الذى يحلف سواء أعين الجانى السبب أم أبهمه لأن الأصل عدم وجود سبب آخر . واستشكل ذلك بالصورة السابقة مع أن الأصل فيها أيضا عدم وجود سبب آخر . وأجيب بأنه إنما صدق الولى ثم مع ما ذكر لأن الجانى قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لإحداهما وهو السراية بإمكان الإحالة على السبب الذى ادعاه الولى فدعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجانى (ولو أزال طرفا ظاهرا) كيد ولسان (وزعم نقصه خلقة) كشلل أو فقد أصبع (حلف) بخلاف ما لو أزال طرفا باطنا كذكر وأنثيين أو ظاهرا وزعم حدوث نقصه فلا يحلف بل يحلف المجنى عليه والفرق عسر إقامة البينة فى الباطن دون الظاهر والأصل عدم حدوث نقصه والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروءة وبالظاهر غيره (أو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله) أى الإيضاح ليقتصر على أرش واحد (حلف إن قصر زمن) بين الإيضاح والرفع لأن الظاهر معه وذكر التحليف فيما عدا مسئلة القد من زيادتى (وإلا) بأن طال الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه وذلك لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة .

﴿ فصل ﴾ فى مستحق القود ومستوفيه . (القود) يثبت (للورثة) العصبة وذوى الفروض بحسب إرثهم المال سواء أكان الارث بسبب أم بسبب كالزوجين والمعتق (ويحبس جان) هو أعم من قوله القاتل ضبطا لحق المستحق (إلى كمال صبيهم) بالبلوغ (ومجنونهم) بالافاقة (وحضور غائبهم) أو إذنه لأن القود للتشفى

ولا

ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولى أو حاكم أو بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولى المجنون غير الوصى العفو على الدية دون ولى الصبي لأن له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم بقولى ويحبس أنه لا يخلى بكفيل لأنه قد يهرب فيفوت الحق (ولا يستوفيه) أى القود (إلا واحد) منهم أو من غيرهم فليس لهم أن يجتمعوا على استيفائه لأن فيه تعذيبا للمقتص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك إذا كان القود بنحو إغراق وبه صرح البلقينى وإنما يستوفيه الواحد (بتراض) منهم أو من باقيهم (أو بقرعة) بينهم إذا لم يتراضوا بل قال كل أنا أستوفيه بقيد زدته بقولى (مع إذن) من الباقين فى الاستيفاء بعدها فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين (ولا يدخلها) أى القرعة (عاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة وهذا ما صححه الأكثرون كما فى أصل الروضة وصححه فى الشرح الصغير ونص عليه فى الأم وصحح الأصل أنه يدخلها العاجز ويستنيب (فلو بدر أحدهم فقتله بعد عفو) منه أو من غيره (لزمه قود) وإن لم يعلم بالعفو إذ لا حق له فى القتل (أو قبله فلا) قود عليه لأن له حقا فى قتله (وللبقية) فى المسئلتين (قسط دية من تركة جان) لأن المبادرة فيما وراء حقه كالأجنبي ولوارث الجانى على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية (ولا يستوفى) المستحق قودا فى نفس أو غيرها (إلا باذن إمام) ولو بنائبه لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه وقد لا يعتبر الإذن كما فى السيد والقاتل فى الحرابة والمستحق المضطر أو المنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام (فان استقل به المستحق عزر) لافتياته على الإمام واعتد به (ويأذن) الإمام (لأهل) لاستيفائه من مستحقيه (فى نفس) لا غيرها من طرف ومعنى أما غير الأهل كالشيخ والزمن والمرأة فلا يأذن له فى الاستيفاء ويأذن له فى الاستنابة وإنما يأذن له فى غير النفس لأنه لا يؤمن من أن يزيد فى الإيلام بترديد الآلة فيسرى (فان أذن له فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله (عزره) لتعديه (ولم يعزله) لأهليته وإن تعدى بفعله (أو أخطأ ممكنا) كأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلى الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه (لا) إن كان (ماهرا) فلا يعزله وهذا من زيادتى (ولم يعزره) بقيد زدته بقولى (ان حلف) أنه أخطأ لعدم تعديه وخرج بممكنا ما لو ادعى خطأ غير ممكن كأن أصاب رجليه أو وسطه فانه كالعمد فيما مر (وأجرة جلاد) بقيد زدته بقولى (لم يرزق من مال) (المصالح على جان) موسر لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه والجلاد هو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف بأغلب أوصافه (وله) أى للمستحق (قود فورا) إن أمكن لأن موجب القود الإتلاف فعجل كقيم المتلفات (وفى حرم) وان التجأ إليه كقتل الحية والعقرب (و) فى (حر وبرد ومرض) بخلاف نحو قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمى على المضايقة وحق الله على المسامحة (لا) فى (مسجد) ولو فى غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له وكذا لو التجأ إلى ملك شخص أو مقبرة وذكر حكم المسجد من زيادتى (وتحبس ذات حمل ولو بتصديقها) فيه (فى قود) فى نفس أو غيرها (حتى ترضعه اللبأ ويستغنى عنها) بامرأة أخرى او بهيمة يحل لبنها أو فطمه بشرطه ومحل تصديقها إذا أمكن ذلك وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق (ومن قتل بشىء) من محدد أو غيره كغرق وحريق (قتل به) رعاية للمماثلة (أو بسيف) لأنه أسهل وأسرع وترجيح الأصل تعين السيف فيما لو قتله بنحو جائفة أو كسر عضد سبق قلم إذ التخيير هو المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة نعم لو قال أفعل به كفعله فان لم يمت لم أقتله بل أعفو عنه لم يمكن لما فيه من التعذيب (إلا) ان قتل (بنحو سحر) مما يحرم فعله كلواط وإيجار خمر أو بول (ف) لا يقتل به وان كانت المماثلة به بل (بسيف) فقط نعم يقتل بمسموم ان قتل به كما شمله المستثنى منه وتعبيرى بنحو سحر أعم من تعبيره بالسحر والخمر واللواط (ولو فعل به كفعله من نحو إجافة) كتجويع وكسر عضد (فلم يمت قتل بسيف) لما مر ولا يزاد فى الفعل المذكور حتى يموت وقيل يزاد فيه ورجحه

ولا يستوفيه إلا واحد بتراض أو بقرعة مع إذن ولا يدخلها عاجز فلو بدر أحدهم فقتله بعد عفو لزمه قود أو قبله فلا وللبقية قسط دية من تركة جان ولا يستوفى إلا بإذن إمام فان استقل عزر ويأذن لأهل فى نفس فان أذن له فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا عزره ولم يعزله أو أخطأ ممكنا عزله لا ماهرا ولم يعزره إن حلف وأجرة جلاد لم يرزق من المصالح على جان وله قود فورا وفى حرم وحر وبرد ومرض لا مسجد وتحبس ذات حمل ولو بتصديقها فى قود حتى ترضعه اللبأ ويستغنى عنها ومن قتل بشىء قتل به أو بسيف إلا بنحو سحر فبسيف ولو فعل به كفعله من نحو إجافة فلم يمت قتل بسيف

ولو قطع فسرى حز الولى أو قطع ثم حز أو انتظر السراية ولو اقتص مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية حز الولى أو عفا بنصف دية ولو كان المقطوع يدين وعفا فلا شىء ولو مات جان بقود يد فهدر وإن ماتا سراية معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص وإلا فنصف دية ولو قال مستحق يمين أخرجها فأخرج يسارا وقصد إباحتها فمهدرة أو جعلها عنها ظانا إجزاءها أو أخرجها دهشا وظناها اليمين أو القاطع الإجزاء فدية لها ويبقى قود اليمين إلا فى ظن القاطع الإجزاء .

﴿ فصل ﴾ موجب العمد قود والدية بدل فلو عفا عنه مجانا أو مطلقا فلا شىء أو عن الدية لغا فإن اختارها عقب عفو مطلقا أو عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت وإن لم يرض جان ولو عفا على غير جنسها أو أكثر منها ثبت إن قبل جان وإلا فلا ولا يسقط القود ولو قطع أو قتل مالك أمره بإذنه فهدر ولو قطع فعفا عن قوده وأرشه صح لا أرش السراية وإن قال

الأصل فى التجويع (ولو قطع فسرى) القطع إلى النفس (حز الولى) رقبته تسهيلا عليه (أو قطع) للمماثلة (ثم حز) للسراية (أو انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة (ولو اقتص مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية حز الولى) رقبة القاطع (أو عفا) عن حزها (بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (ولو كان المقطوع يدين وعفا) الولى عن الحز (فلا شىء) له لأنه استوفى مايقابل الدية وخرج بزيادتى وتساويا دية مالو لم يتساويا فيها كأن نقصت دية القاطع كامرأة قطعت يد رجل فاقتص ثم مات سراية فالعفو بثلاثة أرباع الدية لأنه استحق دية رجل سقط منها مااستوفاه وهو يد امرأة بربع دية رجل صححه فى الروضة وأصلها فى باب العفو (ولو مات جان) سراية (بقود يد) مثلا (فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا) أى الجانى بالقود والمجنى عليه بالجناية (سراية معا أو سبق المجنى عليه) الجانى موتا (فقد اقتص) بالقطع والسراية فى مقابلتهما (وإلا) بأن تأخر موت المجنى عليه (فنصف دية) تجب فى تركة الجانى إن تساويا دية لأن القود لايسبق الجناية لأن ذلك يكون كالمسلم فيه وهو ممتنع فلو كان ذلك فى قطع يدين فلاشىء له (ولو قال مستحق) قود (يمين) للجانى الحر العاقل (أخرجها فأخرج يسارا) سواء أكان عالما بها وبعدم إجزائها أم لا (وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (فمهدرة) أى لاقود فيها ولادية وإن لم يتلفظ بالإذن فى القطع سواء أعلم القاطع أنها اليسار أم لا ويعزر فى العلم (أو) قصد (جعلها عنها) أى عن اليمين (ظانا إجزاءها) عنها (أو أخرجها دهشا وظناها اليمين أو) ظن (القاطع الإجزاء فدية) تجب (لها) أى لليسار لأنه لم يبذلها مجانا فلاقود لها لتسليط مخرجها بجعلها عوضا فى الأولى وللدهشة القريبة فى مثل ذلك فى الثانية بقسميها وثانيهما من زيادتى (ويبقى قود اليمين) فى المسائل الثلاث لأنه لم يستوفه ولاعفا عنه لكنه يؤخر حتى تندمل يسراه (إلا فى ظن القاطع الإجزاء) عنها فلاقود لها بل تجب لها دية وهذا من زيادتى فان قال القاطع وقد دهش المخرج ظننت أنه أباحها وجب القود فى اليسار وكذا لو قال علمت أنها اليسار وأنها لاتجزىء عن اليمين أو دهشت .

﴿فصل﴾ فى موجب العمد والعفو (موجب العمد) فى نفس وغيرها بفتح الجيم (قود) بفتح الواو أى قصاص (والدية) عند سقوطه بعفو عنه عليها أو بغير عفو (بدل) عنه على ماقاله الدارمى وجزم به الشيخان والأوجه مااقتضاه كلام الشافعى والأصحاب وصرح به الماوردى فى قود النفس أنها بدل ماجنى عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك (فلو عفا) المستحق ولو محجور فلس أو سفه (عنه مجانا أو مطلقا) بأن لم يتعرض للدية (فلاشىء) لأن المحجور عليه لايكلف الاكتساب والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم (أو) عفا (عن الدية لغا) لأنه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (فان اختارها) أى الدية (عقب عفوه مطلقا أو عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت) فاختيارها فى الأولى وهو من زيادتى كالعفو عليها ولما كان العفو عنها لغوا فى الثانية صح العفو عليها وان تراخى عنه (وان لم يرض جان) بشىء من اختيار الدية أو العفو عليها فانها تجب لأنه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه (ولو عفا) عن القود (على غير جنسها) أى الدية (أو) على (أكثر منها ثبت) المعفو عليه وسقط القود (ان قبل جان ذلك (وإلا فلا) يثبت (ولا يسقط القود) لأن ذلك اعتياض فتوقف على الاختيار وهذا من زيادتى فى الثانية (ولو قطع أو قتل) شخص آخر (مالك أمره) ولو سكران أو سفيها (بإذنه فهدر) أى لاقود فيه ولا دية للاذن فيه وخرج بمالك أمره العبد والصبى والمجنون فتعبيرى به أولى من تعبيره بالرشيد (ولو قطع) بضم أوله أى عضوه وإن سرى القطع (فعفا عن قوده وأرشه) بلفظ وصية أو إبراء أو نحوه كإسقاط (صح) العفو عن قود العضو والسراية وعن أرش العضو إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا سقط منه قدر الثلث (لا) عن (أرش السراية) إلى نفس أو عضو بآخر بأن تأكل بالقطع فلا يصح العفو عنه (وإن قال) مع عفوه عن

ذلك

ذلك ولو بغير لفظ الوصية (و) عفوت (عما يحدث) من الجناية لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها والعفو عما يحدث باطل لأنه إبراء عما لم يجب (إلا إن عفا عنه) أى عما يحدث (بلفظ وصية) كأوصيت له بأرش هذه الجناية وبأرش ما يحدث منها فيصح ويسقط أرش العضو مع أرش ما يحدث بالشرط السابق والاستثناء من زيادتى (ومن له قود نفس بسراية) قطع (طرف فعفا عنها فلا قطع) له لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه وقال البلقينى المعتمد أن له القطع وصرح به فى البسيط (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة) لاستحقاقه له (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس) مجانا أو بعوض (فسرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) فتقع السراية قودا لأن السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفا بعوض فإنه لا يلزم فإن لم يسر صح العفو فلا يلزم غرم لقطع العضو لأنه قطع عضو من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو إنما يؤثر فيما بقى لا فيما استوفى (ولو وكل) باستيفاء القود (ثم عفا) عنه (فاقتص الوكيل جاهلا) عفوه (فعليه دية) لورثة الجانى لأنه بان أن قتله بغير حق فعلم أنه لا قود عليه لعذره ولا دية على عاقلته (ولا يرجع بها) على عاف لأنه محسن بالعفو (ولو لزمها) أى امرأة (قود فنكحها به مستحقه جاز) لأنه عوض مقصود (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فإن فارق) ها (قبل وطء رجع بنصف أرش) لتلك الجناية لأنه بدل ما وقع العقد به.

﴿ كتاب الديات ﴾

جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهى مأخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل أديه وديا. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية، وخبر الترمذى وغيره الآتى (دية حر مسلم) معصوم (مائة بعير) نعم إن قتله رقيق فالواجب أقل الأمرين من قيمة القاتل والدية كما يعلم مما يأتى (مثلثة فى عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء أى حاملا (بقول خبيرين) عدلين وإن لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذى فى العمد وخبر أبى داود فى شبهه بذلك سواء أوجب العمد قودا فعفا على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده (ومخمسة فى خطأ من بنات مخاض وبنات لبون وبنى لبون وحقاق وجذعات) من كل منها عشرون لخبر الترمذى وغيره بذلك (إلا) إن وقع الخطأ (فى حرم مكة) سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما (أو) فى (أشهر حرم) ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب (أو محرم رحم) بالإضافة كأم وأخت (فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الإحرام ولا رمضان ولا أثر لمحرم رضاع ومصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد عم والأول بقسميه إن كان قريبا كبنت عم هى أخت من الرضاع أو أم زوجة وارد على قول الأصل أو محرما ذا رحم (ودية عمد على جان معجلة) كسائر أبدال المتلفات (و) دية (غيره) من شبه عمد وخطأ وإن تثلثت (على عاقلة) لجان (مؤجلة) لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك فى الخطأ أولى والمعنى فيه أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لا سيما فى متعاطى الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم (ولا يقبل) فى إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد فى البيع وإن كانت إبل الجانى معيبة (إلا برضا) به من المستحق لأن حقه السالم من العيب فى الذمة (ومن لزمته) الدية من جان أو عاقلة (فمن إبله) تؤخذ (ف) إن لم يكن له إبل أخذت من (غالب) إبل (محله) من بلد أو غيره

وعما يحدث إلا إن عفا عنه بلفظ وصية ومن له قود نفس بسراية طرف فعفا عنها فلا قطع أو عن الطرف فله حز الرقبة ولو قطعه ثم عفا عن النفس فسرى القطع بان بطلان العفو ولو وكل ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا فعليه دية ولا يرجع بها ولو لزمها قود فنكحها به مستحقه جاز وسقط فإن فارق قبل وطء رجع بنصف أرش.

﴿ كتاب الديات ﴾

دية حر مسلم مائة بعير مثلثة فى عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة بقول خبيرين ومخمسة فى خطأ من بنات مخاض وبنات لبون وبنى لبون وحقاق وجذعات إلا فى حرم مكة أو أشهر حرم أو محرم رحم فمثلثة، ودية عمد على جان معجلة وغيره على عاقلة مؤجلة ولا يقبل معيب إلا برضا ومن لزمته فمن إبله فغالب محله

فأقرب محل وما عدم قيمته من غالب نقد محل العدم ودية كتابى ثلث مسلم ، ومجوسى ونحو وثنى ثلث خمسه وأنثى وخنثى نصف حر ومن لم يبلغه إسلام إن تمسك بما لم يبدل فدية دينه وإلا فكمجوسى.

﴿ فصل ﴾ فى موضحة رأس أو وجه ولو صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها وهاشمة أوضحت أو أحوجت له عشر وبدونه نصفه ومنقلة هما ومأمومة ثلث دية كجائفة وهى جرح ينفذ لجوف باطن محيل أو طريق له كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين ولو أوضح

(ف)ان لم يكن فى محله إبل أخذت من غالب إبل (أقرب محل) إلى محل الدافع فيلزمه نقلها وبذلك علم ماصرح به الأصل أنه لايعدل إلى نوع أو قيمة إلا بتراض لكن قال فى البيان كذا أطلقوه وليكن مبنيا على جواز الصلح عن إبل الدية أى والأصح منعه لجهالة صفتها وقضيته أن صفتها لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالى فى بسيطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وماتقرر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبل محله عند عدم إبله هو مافى الأصل والمهذب والبيان وغيرها والذى فى الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ماتقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الأم (وماعدم) منها كلا أو بعضا حسا أو شرعا بأن عدمت فى المحل الذى يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل أو بعدت وعظمت المؤنة والمشقة (فقيمته) وقت وجوب التسليم تلزم (من غالب نقد محل العدم) وقولى غالب من زيادتى (ودية كتابى) معصوم كما علم مما مر (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها ويعتبر فى ذلك حل مناكحته وإلا فديته دية مجوسى (و)دية (مجوسى ونحو وثنى) كعابد شمس وقمر وزنديق وغيرهم ممن له عصمة كما علم مما مر (ثلث خمسه) أى المسلم أى ديته كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضى الله عنهم وهذه أخس الديات ونحو من زيادتى (و) دية (أنثى وخنثى) حرين (نصف) دية (حر) نفسا ودونها روى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها مادونها وبها الخنثى لأن زيادته عليها مشكوك فيها (ومن لم يبلغه إسلام) أى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (إن تمسك بما لم يبدل) من دين (فدية) أهل (دينه) ديته فان كان كتابيا فدية كتابى أو مجوسيا فدية مجوسى لأنه بذلك ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه قال ابن الرفعة يجب أخس الديات لأنه المتيقن (وإلا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشىء بأن لم تبلغه دعوة نبى أصلا (فكمجوسى) ديته والمتولد بين مختلفى الدية يعتبر بأكثرهما دية سواء أكان أبا أم أما والتغليظ السابق بالتثليث يأتى فى دية الكافر ففى قتل كتابى عمدا أو شبهه عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفى قتله خطأ ستة وثلثان من كل من بنات مخاض وبنات لبون وبنى لبون وحقاق وجذعات وفى قتل مجوسى عمدا أو شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان وفى قتله خطأ بعير وثلث من كل سن مر آنفا وعن المتولى وغيره استثناء الكافر المقتول فى حرم مكة من التثليث .

﴿ فصل ﴾ فى موجب مادون النفس من الجرح ونحوه. يجب (فى موضحة رأس أو وجه ولو) فى العظم الناتئ خلف الأذن أو فيما تحت المقبل من اللحيين أو (صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها) ففيها لكامل وهو الحر المسلم غير الجنين خمسة أبعرة لخبر فى الموضحة خمس من الإبل رواه الترمذى وحسنه وإنما لم يسقط بالالتحام لأنها فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة (و) فى (هاشمة) نقلت أو (أوضحت) ولو بسراية (أو أحوجت له) أى للايضاح بشق لإخراج عظم أو تقويمه (عشر) من دية صاحبها ففيها لكامل عشرة أبعرة لما روى عن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم أوجب فى الهاشمة عشرا من الإبل رواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على زيد (و)فى هاشمة (بدونه) أى بدون ماذكر (نصفه) أى نصف عشر دية صاحبها أخذا مما مر وقولى أو أحوجت له من زيادتى (و) فى (منقلة) بإيضاح وهشم (هما) أى عشر دية صاحبها أخذا مما مر ونصفه ففيهما لكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود (و) فى (مأمومة ثلث دية) من دية صاحبها (كجائفة) لخبر عمرو بذلك أيضا وقيس بالمأمومة الدامغة (وهى) أى الجائفة (جرح ينفذ لجوف) بقيدين زدتهما بقولى (باطن محيل) للغذاء أو الدواء (أو طريق له) أى للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين) أى كداخلها فان خرقت الأمعاء ففيها مع ذلك حكومة وخرج بالباطن المذكور غيره كالفم والأنف والعين وممر البول وداخل الفخذ (ولو أوضح)

واحد (وهشم) فى محل الإيضاح (آخر ونقل) فيه (ثالث وأم) فيه (رابع فعلى كل) منهم نصف عشر (إلا الرابع فتمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيرى فى المذكورات بما ذكر أولى من اقتصاره على أرشها فى الكامل وقولى وهشم أولى من قوله فهشم (وفى الشجاج قبل موضحة) من حارصة وغيرها المتقدم بيانه (إن عرفت نسبتها منها) أى من الموضحة كباضعة قيست بموضحة فكان ماقطع منها ثلثا أو نصفا فى عمق اللحم (الأكثر من حكومة وقسط من الموضحة) وهذا مانقله فى الروضة كأصلها عن الأصحاب والأصل اقتصر على وجوب قسط أرش الموضحة (والا) أى وإن لم تعرف نسبتها منها (فحكومة) لاتبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد أو انقسمت موضحة عمدا وغيره) من خطأ أو شبه عمد فهو أعم من قوله وخطأ (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها أو وسع موضحة غيره فموضحتان) لاختلاف الصور فى الأولى والحكم فى الثانية والمحل فى الثالثة والفاعل فى الرابعة إذ فعل الشخص لايبنى على فعل غيره بخلاف مالو وسعها الجانى فهى موضحة واحدة كما لو أتى بها ابتداء كذلك ولو عاد الجانى فى الأولى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه أرش واحد وكذا لو تأكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وخرج بينهما لحم وجلد مالو بقى أحدهما فموضحة واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح (والجائفة كموضحة) فى التعدد وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وفى غير ذلك كعدم سقوط الأرش بالالتحام وبذلك علم عدم تعددها فيما لو طعنه بسن له رأسان والحاجز بينهما سليم (فلو نفذت) أى الجائفة (من جانب إلى آخر فجائفتان) لأنه جرحه جرحين نافذين إلى الجوف

﴿فصل﴾ فى موجب إبانة الأطراف. والترجمة به من زيادتى (فى) الجناية على (أذنين ولو بإيباس) لهما (دية) لخبر عمرو بن حزم وفى الأذن خمسون رواه الدارقطنى والبيهقى ولأنه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالإحساس فلو حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية أرش موضحة وسواء فى ذلك السميع والأصم والمراد بالدية هنا وفيما يأتى من نظائره دية من جنى عليه (و) فى (بعض) منها (قسطه) منها لأن ماوجب فيه الدية وجب فى بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وببعضها ويقدر بالمساحة (و) فى إبانة (يابستين حكومة) كإبانة يد شلاء وجفن وأنف وشفة مستحشفات (و) فى (كل عين نصف) من الدية لخبر عمرو بذلك رواه مالك (ولو) كانت العين (عين أحول) وهو من فى عينه خلل دون بصره (وأعور) وهو فاقد بصر إحدى العينين (وأعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره (أو بها بياض لاينقص ضوءا) لأن المنفعة باقية بأعينهم ولانظر إلى مقدارها فصورة مسئلة الأعور وقوع الجناية على عينه السليمة (فإن نقصه) أى الضوء (فقسط) منه فيها (إن انضبط وإلا فحكومة) فيها وفرق بينه وبين عين الاعمش لان البياض نقص الضوء الذى كان فى أصل الخلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان فى الأصل قاله الرافعى ويؤخذ منه كما قاله الاذرعى وغيره إن العمش لو تولد من آفة أو جناية لاتكمل فيها الدية (و) فى (كل جفن ربع) من الدية (ولو) كان (لأعمى) لان الجمال والمنفعة فى كل منها ففى الأربعة الدية ويندرج فيها حكومة الأهداب (و) فى (كل من طرفى مارن وحاجز) بينهما (ثلث) لذلك ففى المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة (و) فى (كل شفة) وهى فى عرض الوجه إلى الشدقين وفى طوله إلى مايستر اللثة (نصف) ففى الشفتين الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائى وغيره فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة (وفى لسان) لناطق (ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل) وان لم يظهر أثر نطقه (دية) لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره نعم إن بلغ أوان النطق أو التحريك ولم يظهر أثره ففيه حكومة (و) فى لسان (لاخرس حكومة) خلقيا كان الخرس أو عارضا كما فى قطع يد شلاء. هذا إن لم يذهب بقطعه الذوق وإلا فدية ولو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق عود المعانى كما سيأتى بأن ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق

وهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل نصف عشر إلا الرابع فتمام الثلث وفى الشجاج قبل موضحة إن عرفت نسبتها منها الأكثر من حكومة وقسط من الموضحة وإلا فحكومة ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد أو انقسمت موضحة عمدا وغيره أو شملت رأسا ووجها أو وسع موضحة غيره فموضحتان والجائفة كموضحة فلو نفذت من جانب الى آخر فجائفتان.

﴿فصل﴾ فى أذنين ولو بإيباس دية وبعض قسطه ويابستين حكومة وكل عين نصف ولو عين أحول وأعور وأعمش أو بها بياض لاينقص ضوءا فان نقصه فقسط إن انضبط وإلا فحكومة وكل جفن ربع ولو لأعمى وكل من طرفى مارن وحاجز ثلث وكل شفة نصف وفى لسان ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل دية ولأخرس حكومة

فالعائد غيره وهو نعمة جديدة (و) فى (كل سن) أصلية تامة مثغورة (نصف عشر) ففى حر مسلم خمسة أبعرة لخبر عمرو بذلك رواه أبوداود وغيره (وإن كسرها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم (أو عادت أو قلت حركتها أو نقصت منفعتها) ففيها نصف العشر لبقاء الجمال والمنفعة فيها والعود نعمة جديدة فان قلع هو أو غيره السنخ بعد الكسر لزمه حكومة وتعبيرى بنصف العشر أولى من اقتصاره على خمسة أبعرة لسن الكامل (فان بطلت منفعتها فحكومة كزائدة) وهى الخارجة عن سمت الأسنان ففيها حكومة (ولو قلعت الاسنان) كلها وهى ثنتان وثلاثون (فبحسابه) وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجانى لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين فهل تجب لما زاد حكومة أو لكل سن منه أرش وجهان بلا ترجيح للشيخين وصحح صاحب الأنوار الاول والقمولى والبلقينى الثانى وهو الاوجه كما شمله كلام الجمهور (ولو قلع سن غير مثغور) فلم تعد وقت العود (وبان فساد منبتها فأرش) يجب كما يجب القود فلو مات قبل بيان الحال فلا أرش لان الظاهر عودها لو عاش والأصل براءة الذمة نعم تجب له حكومة (وفى لحيين دية) كالأذنين ففى كل لحى نصف دية (ولا يدخل فيهما) أى فى ديتهما (أرش أسنان) لأن كلا منهما مستقل وله بدل مقدر (و) فى (كل يد ورجل نصف) من الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائى وغيره (فان قطع من فوق كف أو كعب فحكومة) تجب (أيضا) لأنه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع وفى اليد والرجل الشلاوين حكومة (و) فى (كل أصبع عشر دية) من دية صاحبها ففى أصبع الكامل عشرة أبعرة لخبر عمرو بذلك رواه أبوداود وغيره (و) فى (أنملة إبهام نصفه و) أنملة (غيرها ثلثه) عملا بتقسيط واجب الأصبع ولو زادت الاصابع أو الانامل على العدد الغالب مع التساوى أو نقصت قسط الواجب عليها وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على دية أصابع الكامل وأناملها (و) فى (حلمتيها) أى المرأة (ديتها) ففى كل واحدة وهى رأس الثدى نصف لان منفعة الإرضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد بقطع الثدى معها شىء وتدخل حكومته فى ديتها (و) فى (حلمة غيرها) من رجل وخنثى (حكومة) لانه إتلاف جمال فقط وذكر حكم الخنثى من زيادتى (و) فى (كل من أنثيين) بقطع جلدتيهما (وأليين) وهما محل القعود (وشفرين) وهما حرفا فرج المرأة (وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد إن) لم ينبت بدله و (بقى) فيه (حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ) كهدم أو منه واختلف الجنايتان عمدا وغيره (دية) لخبر عمرو بذلك فى الذكر والانثيين رواه أبوداود وغيره وقياسا عليهما فى الباقى فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان عمدا وغيره فالواجب دية النفس وفى الذكر الأشل حكومة وقولى ثم مات إلى آخره أعم من قوله وحز غير السالخ رقبته (وحشفة كذكر) ففيها دية لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها فما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع (وفى بعضها قسطه منها) لامن الذكر لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره فى الروضة كأصلها (كبعض مارن وحلمة) ففيه قسطه منهما لامن الأنف والثدى .

﴿فصل﴾ فى موجب إزالة المنافع . (تجب دية فى) إزالة (عقل) غريزى وهو ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقى بذلك نعم إن رجى عوده بقول أهل الخبرة فى مدة يظن أنه يعيش إليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفى بعضه إن عرف قدره قسطه وإلا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة ولا يزاد شىء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه (فان زال بما له أرش) مقدر أو غير مقدر (وجب مع ديته) وان كان أحدهما أكثر لانها جناية أبطلت منفعة ليست فى محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات

وكل سن نصف عشر وإن كسرها دون السنخ أو عادت أو قلت حركتها أو نقصت منفعتها فإن بطلت منفعتها فحكومة كزائدة ولو قلعت الأسنان فبحسابه ولو قلع سن غير مثغور وبان فساد منبتها فأرش وفى لحيين دية ولا يدخل فيهما أرش أسنان وكل يد ورجل نصف فإن قطع من فوق كف أو كعب فحكومة أيضا وكل أصبع عشر دية وأنملة إبهام نصفه وغيرها ثلثه وحلمتيها ديتها وحلمة غيرها حكومة وكل من أنثيين وأليين وشفرين وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد إن بقى حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ دية وحشفة كذكر وفى بعضها قسطه منها كبعض مارن وحلمة .

﴿ فصل ﴾ تجب دية فى عقل فان زال بماله أرش وجب مع ديته

أوأوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة (فان ادعى) ولى المجنى عليه (زواله) بالجناية وأنكر الجانى (اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى) الدية (بلا حلف) لأن حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان اختلفا فى جنون متقطع حلف زمن إفاقته (وإلا) بأن انتظما (حلف جان) فيصدق لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أوجريا على العادة والتصريح بهذا من زيادتى والاختبار بأن يكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أوكذبه ولو أخذت دية العقل أوغيره من بقية المعانى ثم عاد استردت (و) تجب دية (فى) إزالة (سمع) لخبر البيهقى بذلك ولأنه من المنافع المقصودة ففى سمع كل من أذنيه نصف دية (و) فى إزالته (مع أذنيه ديتان) لأن السمع ليس فى الأذنين كما مر (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجانى (فانزعج لصياح) مثلا (فى غفلة) كنوم (حلف جان) أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا وذكر التحليف من زيادتى (وإلا) أى وإن لم ينزعج (فمدع) يحلف لاحتمال تجلده (ويأخذ دية) ولا بد فى امتحانه من تكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أوكذبه ولو توقع عوده بعد مدة قدرها أهل الخبرة انتظر وشرط الامام أن لا يظن استغراقها العمر وأقره الشيخان ويجىء مثله فى توقع عود البصر وغيره (وان نقص) السمع من الأذنين أوإحداهما (فقسطه) أى النقص من الدية (ان عرف) قدره بأن عرفه فى الأولى أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبأن تحشى فى الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الأخرى ثم يعكس فان كان التفاوت نصفا وجب فى الأولى نصف الدية وفى الثانية ربعها (وإلا) أى وان لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) فيه (باجتهاد قاض) لا باعتبار سمع قرنه فلو قال أنا أعلم قدر ماذهب من سمعى قال الماوردى صدق بيمينه لأنه لا يعرف الا من جهته (كشم) ففيه دية وفى شم كل منخر نصف دية ولو ادعى زواله فانبسط للطيب وعبس للخبيث حلف جان والا فمدع ويأخذ دية وإن نقص وعرف قدر الزائل فقسطه وإلا فحكومة وذكر حكم دعوى الزوال والنقص فيه من زيادتى (وضوء) فهو كالسمع أيضا فيما مر (و) لكن (لو فقأ عينيه لم يزد) على الدية دية أخرى بخلاف إزالة أذنيه مع السمع لما مر (وان ادعى زواله) أى الضوء وأنكر الجانى (سئل أهل خبرة) فانهم إذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أوقائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق لهم الى معرفته (ثم) ان لم يوجد أهل خبرة أولم يبن لهم شىء (امتحن بتقريب نحو عقرب) كحديدة من عينه (بغتة) ونظر أينزعج أم لا فان انزعج حلف الجانى والا فالمجنى عليه وتقييد الامتحان بعدم ظهور شىء لهم هو ما حمل عليه البلقينى ما فى الروضة وأصلها اذ فيهما نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الأمر إلى خيرة الحاكم بينهما عن المتولى والأصل جرى على قول المتولى وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص ضوء عين أن تعصب ويوقف شخص فى موضع يراه ويؤمر بأن يتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية (و) تجب دية (فى) إزالة (كلام) قال أهل الخبرة لا يعود (وان لم يحسن) صاحبه (بعض حروف) لأنه من المنافع المقصودة (لا) ان كان عدم إحسانه لذلك (بجناية) فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم فى القدر الذى أزاله الجانى الأول (وتوزع الدية (على ثمانية وعشرين حرفا عربية ففى) ازالة (بعضها قسطه) منها ففى ازالة نصفها نصف الدية وفى كل حرف ربع سبعها لأن الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقى فى الباقى كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لأن منفعة الكلام قد فاتت (ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أوعكس) أى قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه (فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالديه ولو قطع النصف فزال النصف فنصف دية وهو ظاهر (و) تجب ديه (فى) ازالة (صوت) مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد

فان ادعى زواله اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى بلا حلف وإلا حلف جان وفى سمع ومع أذنيه ديتان ولو ادعى زواله فانزعج لصياح فى غفلة حلف جان وإلا فمدع ويأخذ دية وإن نقص فقسطه ان عرف وإلا فحكومة باجتهاد قاض كشم وضوء ولو فقأ عينيه لم يزد وإن ادعى زواله سئل أهل خبرة ثم امتحن بتقريب نحو عقرب بغتة وفى كلام وإن لم يحسن بعض حروف لا بجناية وتوزع على ثمانية وعشرين حرفا عربية ففى بعضها قسطه ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكس فنصف دية وفى صوت

لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقي (فان زال معه حركة لسان) بأن عجز عن التقطيع والترديد (فديتان) لأنهما منفعتان مقصودتان في كل منهما دية (و) تجب دية (في) ازالة (ذوق) كغيره من الحواس (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع) الدية (عليهن) فاذا زال ادراك واحدة منهن وجب خمس الدية (فان نقص) الادراك عن اكمال الطعوم (فكسمع) في نقصه فان عرف قدره فقسطه من الدية والا فحكومة وذكر حكمه عند معرفة قدره من زيادتي (و) تجب دية (في) ازالة (مضغ) لأنه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين فان نقص فحكمه مامر (و) في ازالة لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر (وقوة إمناء و) قوة (حبل) وقوة إحبال لأنها من المنافع المقصودة ولو أنكر الجاني زوال لذة الجماع صدق المجني عليه بيمينه لأنه لايعرف إلا منه (و) في (إفضائها) أي المرأة من زوج أو غيره بوطء أو بغيره (وهو رفع مابين قبل ودبر) فان لم يستمسك الغائط فحكومة مع الدية وقيل هو رفع مابين مدخل ذكر ومخرج بول وهو ماجزم به في الروضة كأصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى التفسير الأول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي على الثاني تجب الدية في الأول من باب أولى وعلى الأول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولي أن كلا منهما افضاء موجب للدية لأن التمتع يختل بكل منهما ولأن كلا منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وخرج بافضائها افضاء الخنثى ففيه حكومة لادية (فان لم يمكن وطء إلابه) أي بالافضاء (فليس لزوج وطؤها) لإفضائه الى الافضاء المحرم ولايلزمها تمكينه (ولو أزال) الزوج (بكارتها) ولو بلا ذكر (فلاشيء) عليه لأنه مستحق لازالتها وان أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أونحوها (أو) أزالها (غيره بغير ذكر فحكومة) نعم ان أزالتها بكر وجب القود (أوبه) أي بذكر (وعذرت) بشبهة منها أونحوها كاكراه أو جنون (فمهر مثل ثيب وحكومة) فان كان بزنا بمطاوعتها وهي حرة فهدر (و) تجب دية (في) إزالة (بطش و) ازالة (مشي) بأن ضرب يديه فزال بطشه أوصلبه فزال مشيه لأنهما من المنافع المقصودة (ونقص كل) منهما (ك) نقص (سمع) فيما مر فيه وفي تعبيري بماذكر زيادة على قوله وفي نفسها حكومة كما علم مما مر (ولو كسر صلبه فزال مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لأن كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع.

﴿فرع﴾ في اجتماع جنايات على أطراف ولطائف في شخص واحد. لو (فعل مايوجب ديات) من ازالة أطراف ولطائف (فمات منه) سراية (أوحزه الجاني قبل اندمال) من فعله (واتحد الحز والموجب عمدا أوغيره) من خطأ أوشبه عمد (فدية) للنفس ويدخل فيها ماعداها من الموجبات لأنه صار نفسا ودية النفس في صورة الحز وجبت قبل استقرار بدل ماعدا النفس فيدخل فيها بدله كالسراية وقولي منه أولى من قوله سراية لافادته أنه لومات من بعضه بعد اندمال البعض الآخر لايدخل موجبه في الدية وخرج بمابعده مالوحزه غير الجاني أوحزه الجاني لكن بعد الاندمال أوقبله واختلف الحز والموجب بأن حزه عمدا وكان الموجب خطأ أوشبه عمد أوعكسه أوحزه خطأ وكان الموجب شبه عمد أو عكسه فلا يدخل ماعدا النفس فيها لاختلاف الفاعل في الأولى والحكم في الثالثة واستقرار بدل ماعدا النفس قبل وجوب ديتها في الثانية.

﴿فصل﴾ في الجناية التي لاتقدير لأرشها والجناية على الرقيق (تجب حكومة فيما) يوجب مالا مما (لامقدر فيه) من الدية ولاتعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته من مقدر بأن كان بقربه موضحة أوجائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كمامر (وهي جزء نسبته لدية نفس نسبة مانقص) بالجناية (من قيمته) اليها (بعد البرء بفرضه رقيقا بصفاته) التي هو عليها إذ الحر لاقيمة له فلو كانت قيمته بلاجناية

فان زال معه حركة لسان فديتان وفي ذوق وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع عليهن فان نقص فكسمع وفي مضغ وجماع وقوة إمناء وحبل وإفضائها وهو رفع مابين قبل ودبر فان لم يمكن وطء إلابه فليس لزوج وطؤها ولو أزال بكارتها فلا شيء أوغيره بغير ذكر فحكومة أوبه وعذرت فمهر مثل ثيب وحكومة وفي بطش ومشي ونقص كل كسمع ولو كسر صلبه فزال مشيه وجماعه أو ومنيه فديتان.

﴿فرع﴾ فعل مايوجب ديات فمات منه أوحزه الجاني قبل اندمال واتحد الحز والموجب عمدا أو غيره فدية.

﴿فصل﴾ تجب حكومة فيما لامقدر فيه وهي جزء نسبته لدية نفس نسبة مانقص من قيمته بعد البرء بفرضه رقيقا بصفاته

عشرة وبها تسعة فالنقص العشر فيجب عشر الدية وتقدر لحية امرأة أزيلت فسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها (فان لم يبق) بعد البرء (نقص) لافيه ولا فى قيمته (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (إلى البرء) فان لم ينقص إلا حال سيلان الدم ارتقينا إليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان لم ينقص أصلا فقيل يعزر فقط إلحاقا للجرح باللطم والضرب للضرورة وقيل يفرض القاضى شيئا باجتهاده ورجحه البلقينى (ولا تبلغ حكومة ماله) أرش (مقدر) كيد ورجل (مقدره) لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جرح الأصبع بطوله عن ديته (ولا) تبلغ حكومة (مالا مقدر له) كفخذ وعضد (دية نفس) وإن بلغت أرش عضو مقدر أو زادت عليه (أو) دية (متبوعه) كأن قطع كفا بلا أصابع فلا تبلغ حكومتها دية الأصابع (فان بلغت) شيئا من الثلاث المذكورات (نقص قاض شيئا) منه (باجتهاده) لئلا يلزم المحذور السابق وذكر هذا فى الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتى قال الإمام لا يكفى نقص أقل متمول وكلام الماوردى يقتضى اعتبار المتمول (وإن قل (و) الجرح (المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين حواليه) ولا يفرد بحكومته لأنه لو استوعب جميع موضعه بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة نعم إن تعدى شينها للقفا مثلا ففى استتباعه وجهان صحح منهما البارزى عدم استتباعه فهو مستثنى من الاستتباع كما استثنى منه مالو أوضح جبينه فأزال حاجبه فان عليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب قاله المتولى وأقره الشيخان أما مالا يتقدر أرشه فيفرد الشين حواليه بحكومة لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية وتقدم فى التيمم تفسير الشين (وفى) إتلاف (نفس رقيق) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته) وإن زادت على دية الحر كسائر الأموال المتلفة (وفى) إتلاف (غيرها) أى غير نفسه من الأطراف واللطائف (ما نقص) من قيمته سليما (إن لم يتقدر) ذلك الغير (فى حر) نعم إن كان أكثر من أرش متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب القاضى حكومة باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق فى الحر نقله البلقينى عن المتولى وقال هو تفصيل لابد منه وإطلاق من أطلق يحمل عليه (وإلا) أى وإن تقدر فى الحر كموضحة (فنسبته) أى فيجب مثل نسبته من الدية (من قيمته ففى) قطع يده نصف قيمته كما يجب فيها من الحر نصف ديته وفى قطع (ذكره وأنثييه قيمتاه) كما يجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثانى قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ماوجب على الأول فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثانى مائتان وخمسون لا أربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها .

﴿ باب موجبات الدية ﴾ غير مامر منها فى البابين قبله
﴿ والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة ﴾

للقتل بعطف الأربعة على موجبات وزيادة المتوسطين منها فى الترجمة . لو (صاح أو سل سلاحا فان كان على غير قوى تمييز) لصبا أو جنون أو نوم أو ضعف عقل كائن (بطرف) مكان (عال) كسطح (فوقع) بذلك بأن ارتعد به (فمات) منه (فشبه عمد) فيضمن ما تلف بذلك (وإلا) بأن لم يمت منه أو كان ذلك على قوى تمييز أو غيره ولم يكن بطرف مكان عال بأن كان بأرض مستوية أو قريبة منها فوقع بذلك فمات (فهدر) لأن موت غير قوى التمييز فى الأولى غير منسوب للفاعل وفيما عداها بمجرد ذلك فى غاية البعد وعدم تماسك قوى التمييز بذلك خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر فالحكم فيما ذكر منوط بالتمييز القوى وعدمه لا بالبلوغ أو المراهقة وعدمهما كما وقع فى الأصل بل مفهوم كلامه فى المميز متدافع وتعبيرى بغير قوى تمييز وعال أعم من تعبيره بصبى لا يميز وسطح (كما لو وضع حرا) ولو غير مميز (بمسبعة) أى موضع السباع

فان لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى البرء ولا تبلغ حكومة ماله مقدر مقدره ولا مالا مقدر له دية نفس أو متبوعه فان بلغت نقص قاض شيئا باجتهاده والمقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه وفى نفس رقيق قيمته وفى غيرها ما نقص إن لم يتقدر فى حر وإلا فنسبته من قيمته ففى ذكره وأنثييه قيمتاه .

﴿باب موجبات الدية والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة﴾

صاح أو سل سلاحا فان كان على غير قوى تمييز بطرف عال فوقع فمات فشبه عمد وإلا فهدر كما لو وضع حرا بمسبعة

(فأكله سبع) فانه هدر (وإن عجز عن تخليصه) منه لأن ذلك ليس بإهلاك ولم يوجد ما يلجىء السبع إليه بل الغالب من حال السبع الفرار من الإنسان بخلاف مالو وضعه فى زبية السبع وهو فيها أو ألقى السبع عليه فأكله فعليه القود وخرج بحر الرقيق فيضمنه بوضع اليد وتعبيرى بالحر أولى من تعبيره بالصبى (ولو صاح على صيد فوقع) به (غير مميز من طرف) مكان (عال) بأن ارتعد به فمات منه (فخطأ) لأنه لم يقصده وتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (ولو ألقت) امرأة (جنينا) بانزعاجها (يبعث نحو سلطان إليها) أو إلى من عندها (ضمن) ببنائه للمفعول بالغرة كما سيأتى سواء أذكرت عنده بسوء أم لا خلافا لما يوهمه كلامه من أن ذكرها عنده بذلك شرط وخرج بألقت جنينا مالو ماتت فزعا منه فلا ضمان لأن مثله لا يفضى إلى الموت نعم لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلته ديتها مع الغرة لان الالقاء قد يحصل منه موت الأم ونحو من زيادتى (ولو تبع بنحو سلاح هاربا منه فرمى نفسه فى مهلك كنار) وهذا أعم مما عبر به (عالما به) فهلك (لم يضمنه) لانه باشر إهلاك نفسه قصدا (أو جاهلا) به لعمى أو ظلمة أو غير ذلك (أو انخسف به سقف) فى طريقه فهلك (ضمنه) لإلجائه إلى الهرب المفضى الى الهلاك وذلك شبه عمد (كما لو علم) ولى أو غيره (صبيا العوم) فغرق (أو حفر بئرا عدوانا) كأن حفرها بملك غيره أو مشترك بلا إذن فيهما أو بطريق أو مسجد يضر حفرها فيه المارة وإن أذن فيه الإمام أولا يضرها ولم يأذن فيه إمام والحفر لغير مصلحة عامة فهلك بها غيره (أو) حفرها (بدهليزه) بكسر الدال (وسقط فيها من دعاه جاهلا بها) لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك فانه يضمن لتعديه باهمال الصبى وبالحفر وبالافتيات على الامام وبالتغرير وإذن الإمام فيما يضر كلا إذن وذلك شبه عمد نعم إن انقطع التعدى كأن رضى المالك بإبقاء البئر أو ملكها المتعدى فلا ضمان أما حفرها بغير ماذكر كأن حفرها بموات أو بملكه على العادة أو بملك غيره أو مشترك باذن أو بطريق أو مسجد لا يضر المارة وإذن الإمام وإن حفرت لمصلحة نفسه أو لم يأذن ولم ينه وحفرت لمصلحة عامة للمسلمين كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر أو حفرت بدهليزه وسقط فيها من لم يدعه أو من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان لجوازه مع عدم التغرير والمصالح العامة يغتفر لأجلها المضرات الخاصة نعم بحث الزركشى الضمان فيما لو حفرها بمسجد لمصلحة نفسه ولو بإذن الامام ، وقولى جاهلا بها من زيادتى (ويضمن ماتلف بقمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق) إلا أن يعلم بها إنسان ويمشى عليها قصدا فلا ضمان كما هو معلوم (أو) تلف (بجناح أو ميزاب) خارج (إلى شارع) لأن الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة (وإن جاز إخراجه) أى الجناح أو الميزاب للحاجة (فان تلف بالخارج) منهما (فالضمان) به (أو) به (وبالداخل فنصفه) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر إلى وزن أو مساحة (كجدار بناه مائلا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه فان تلف به مضمون كالجناح ولا يبرأ ناصب الجناح أو الميزاب وبانى الجدار من الضمان ببيع الدار لغيره فى صورة الشارع ولغير المالك فى صورة ملك غيره حتى لو تلف بهما إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقله الشيخان عن البغوى وأقراه نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه صرح به البغوى فى تعليقه أما لو بناه مستويا فمال على شارع أو ملك غيره أو بناه مائلا إلى ملكه وسقط وتلف به شىء حال سقوطه أو بعده فلا ضمان وإن أمكنه إصلاحه لأن الميل فى الأول لم يحصل بفعله وله فى الثانى أن يبنى فى ملكه كيف شاء (ولو تعاقب سببا هلاك كأن حفر) واحد (بئرا) حفرا عدوانا (ووضع آخر حجرا) وضعا (عدوانا فعثر به إنسان ووقع بها) فهلك (فعلى الأول) من السببين يحال الهلاك وهو فى هذا المثال الوضع لأن العثور بما وضع هو الذى ألجأه الى الوقوع بها المهلك فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له (فان وضعه بحق) كأن وضعه فى ملكه (فالحافر) هو الضامن لأنه المتعدى وللرافعى فيه بحث ذكرته

فأكله سبع وإن عجز عن تخليصه ، ولو صاح على صيد فوقع غير مميز من طرف عال فخطأ ، ولو ألقت جنينا يبعث نحو سلطان إليها ضمن ولو تبع بنحو سلاح هاربا منه فرمى نفسه فى مهلك كنار عالما به لم يضمنه أو جاهلا أو انخسف به سقف ضمنه كما لو علم صبيا العوم فغرق أو حفر بئرا عدوانا أو بدهليزه وسقط فيها من دعاه جاهلا بها ويضمن ماتلف بقمامات وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق أو بجناح أو ميزاب إلى شارع وإن جاز إخراجه فان تلف بالخارج فالضمان أو وبالداخل فنصفه كجدار بناه مائلا إلى شارع ولو تعاقب سببا هلاك كأن حفر بئرا ووضع آخر حجرا عدوانا فعثر به إنسان ووقع بها فعلى الأول فان وضعه بحق فالحافر

مع جوابه فى شرح الروض وغيره (ولو وضع) واحد (حجرا) فى طريق (وآخران حجرا) بجنبه (فعثر بهما آخر فالضمان) له (أثلاث) بعدد الواضعين (أو وضع لحجرا) فى طريق (فعثر به غيره فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق اتسع وماتا أو أحدهما هدر عاثر) لنسبته إلى تقصير بخلاف المعثور به لا يهدر وهذا ما فى الروضة كالشرحين ووقع فى الأصل أنه يهدر فلم يفرق بينهما (فان ضاق) الطريق (هدر قاعد ونائم) لتقصيرها لا عاثر بهما لعدم تقصيره (وضمن واقف) لأن الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به لتقصيره نعم إن انحرف الواقف إلى الماشى فأصابه فى انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وحكمه يأتى على الأثر .

﴿ فصل ﴾ فيما يوجب الشركة فى الضمان وما يذكر معه . لو (اصطدم حران) ماشيان أو راكبان ولو صبيين أو مجنونين أو حاملين مقبلين كانا أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا فوقعا وماتا ودابتاهما (فعلى عاقلة من قصد) الاصطدام منهما أو من أحدهما (نصف دية مغلظة) لوارث الآخر لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر فى حق نفسه مضمون فى حق الآخر ضمان شبه عمد لا عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضى إلى الموت (و) على عاقلة (غيره) وهو من لم يقصد الاصطدام منهما أو من أحدهما لعمى أو غفلة أو ظلمة (نصفها مخففة و على كل) منهما إن لم يمت وهو من زيادتى (أو فى تركته) ان مات (نصف قيمة دابة الآخر) وان لم تكن مملوكة له لاشتراكهما فى الاتلاف مع هدر فعل كل منهما فى حق نفسه وظاهر مما يأتى فى السفينتين أنه لو كان على الدابتين مال أجنبى لزم كلا منهما نصف الضمان أيضا ولو كانت حركة إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لها مع قوة حركة الأخرى لم يتعلق بها حكم كغرز إبرة فى جلد العقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان عن الامام وأقراه وجزم به ابن عبد السلام ومثل ذلك يأتى فى الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (ومن أركب صبيين أو مجنونين تعديا ولو وليا) كأن أركبهما أجنبى بغير اذن الولى أو أركبهما الولى دابتين شرستين أو جموحتين (ضمنهما ودابتيهما) والضمان الأول على عاقلته والثانى عليه نعم ان تعمدا الاصطدام فنى الوسيط يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدهما عمد واستحسنه الشيخان وفرضوه فى الصبى ومثله المجنون فان لم يتعد المركب فكما لو ركبا بأنفسهما والتقييد بالتعدى مع ذكر حكم الولى من زيادتى (أو) اصطدم (رقيقان) وماتا (فهدر) وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية وان مات أحدهما فنصف قيمته فى رقبة الحى نعم لو امتنع بيعهما كمستولدتين لزم سيد كل الأقل من قيمته وأرش جنايته على الآخر وكذا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب الأقل أيضا وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (أو) اصطدم (سفينتان) لملاحين (أو لأجنبى) (فكدابتين) فى حكمهما السابق فان كانتا فى الثانية لاثنين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر (والملاحان) فيهما المجريان لهما (كراكبين) لدابتيهما فى حكمهما السابق نعم ان تعمدا الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك غالبا وجب نصف دية كل منهما فى تركة الآخر لا على عاقلته فان لم يموتا وكان معهما راكب وماتوا بذلك اقتص منهما الواحد بالقرعة وللباقين الدية (فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) منهما (نصف الضمان) لتعديهما وظاهر أن الأجنبى يتخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله إذا كان الاصطدام بفعلهما أو بتقصيرهما كأن قصرا فى الضبط مع امكانه أو سيرا فى ريح شديدة لا تسير فى مثلها السفن أو لم يكملا عدتهما أما إذا لم يكن شىء منهما كأن حصل الاصطدام بغلبة الرياح فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين لأن الضبط ممكن باللجام (ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب (على غرق) وخيف

ولو وضع حجرا وآخران حجرا فعثر بهما آخر فالضمان أثلاث أو وضع حجرا فعثر به غيره فدحرجه فعثر به آخر ضمنه المدحرج ولو عثر بقاعد أو نائم أو واقف بطريق اتسع وماتا أو أحدهما هدر عاثر فان ضاق هدر قاعد ونائم وضمن واقف .

﴿ فصل ﴾ اصطدم حران فعلى عاقلة من قصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة وعلى كل أو فى تركته نصف قيمة دابة الآخر ومن أركب صبيين أو مجنونين تعديا ولو وليا ضمنهما ودابتيهما أو رقيقان فهدر أو سفينتان فكدابتين والملاحان كراكبين فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا نصف الضمان ولو أشرفت سفينة على غرق

غرقها بمتاعها (جاز طرح متاعها) كله فى البحر لرجاء سلامتها أو بعضه لرجاء سلامة الباقى وقيد البلقينى
الجواز باذن المالك وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض والبهجة (ووجب) طرحه كله أو بعضه
وإن لم يأذن مالكه (لرجاء نجاة راكب) محترم إذا خيف هلاكه ويجب إلقاء مالا روح فيه لتخليص
ذى روح وإلقاء الدواب لإبقاء الآدميين وإذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه (فان طرح
مال غيره بلا إذن) منه (ضمنه) كأكل المضطر طعام غيره بغير إذنه (كما لو قال) لآخر فى سفينته
(ألق متاعك) فى البحر (وعلى ضمانه أو نحوه) كقوله على أنى ضامنه أو على أنى أضمنه فألقاه فيه (وخاف)
القائل له (غرقا ولم يختص نفع الإلقاء بالملق) بأن اختص بالملتمس أو به وبالملق أو بأجنبى أو به أو
بأحدهما أو عم الثلاثة فانه يضمنه وإن لم يكن له فيها شىء ولم تحصل النجاة لأنه التماس اتلاف لغرض صحيح
بعوض فصار كقوله أعتق عبدك على كذا فان لم يخف غرقا أو اختص النفع بالملق كأن قال من بالشط
أو بزورق أو نحوه بقرب السفينة ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه فألقاه أو اقتصر على قوله ألق متاعك لم
يضمنه لأنه فى الأول شبيه بمن التمس هدم دار غيره ففعل وفى الثانية أمر المالك بفعل واجب عليه ففعله لغرض
لنفسه فلا يجب فيه عوض كما لو قال لمضطر كل طعامك وعلى ضمانه فأكله وفى الثانية لم يلتزم شيئا وفارق مالو
قال لغيره أد دينى فأداه حيث يرجع به عليه بأن أداء الدين ينفعه قطعا والإلقاء قد لا ينفعه (ولو قتل حجر
منجنيق) بفتح الميم والجيم فى الأشهر (أحد رماته) كأن عاد عليه (هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقى) من
ديته لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فان كان واحدا من عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من
التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم بلا قصد) من الرماة (فخطأ) قتله لعدم قصدهم له (أو به) أى بقصد منهم
(فعمد إن غلبت الإصابة) منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد.

﴿ فصل ﴾ فى العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمل وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم
عن الجانى العقل أى الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش (عاقلة
جان عصبته) المجمع على إرثهم من النسب لما فى رواية فى خبر الصحيحين السابق أوائل كتاب الديات وأن
العقل على عصبتها (وقدم) منهم (أقرب) فأقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما سيأتى
(فان بقى شىء) منه (فمن يليه) أى الأقرب يوزع الباقى عليه وهكذا والأقرب الاخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ثم
الأعمام ثم بنوهم كالارث (و) قدم (مدل بأبوين) على مدل بأب كالارث (فـ) ان عدم عصبة النسب أو لم يف
ماعليهم بالواجب فى الجناية (فمعتق فعصبته) من النسب (فمعتقه فعصبته) كذلك وهكذا (فمعتق أبى
الجانى فعصبته) كذلك (فمعتقه فعصبته) كذلك وتعبيرى بالفاء آخرا أولى من تعبيره فيه بالواو (وهكذا)
أى بعد معتق معتق الأب وعصبته معتق الجد إلى حيث ينتهى ويوزع الواجب على المعتقين بقدر ملكهم
لا بعدد رؤوسهم ويعقل المولى من جهة الأم إذا لم يوجد عتق من جهة الآباء ويتحمل أيضا بعد من ذكر الاخوة
للأم وذوو الأرحام إن ورثناهم كما فى الأنوار ونقله فى الثانية الشيخان عن المتولى وأقراه والظاهر أن تحمل
الاخوة للأم قبل ذوى الأرحام للاجماع على توريثهم (ولا يعقل بعض جان و) بعض (معتق) من أصل
وفرع لما فى رواية أبى داود فى خبر الصحيحين السابق أوائل كتاب الديات وبرأ الولد أى من العقل وقيس به
غيره من الأبعاض وبعض الجانى بعض المعتق (ولو) كان فرع الجانية (ابن ابن عمها) فلا يعقل عنها وإن
كان يلى نكاحها لأن البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به وذكر حكم بعض المعتق
من زيادتى (وعتيقها) أى المرأة (تعقله عاقلتها) دونها لما يأتى من أن المرأة لا تعقل (ومعتقون وكل من عصبة
كل معتق كمعتق) فما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه لأن الولاء فى الأولى لجميع المعتقين لا لكل منهم
وفى الثانية لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء لأنه لا يورث بل يورث به (ولا يعقل عتيق)

جاز طرح متاعها
ووجب لرجاء نجاة
راكب فإن طرح مال
غيره بلا إذن ضمنه كما
لو قال ألق متاعك
وعلى ضمانه أو نحوه
وخاف غرقا ولم يختص
نفع الالقاء بالملق ولو
قتل حجر منجنيق
أحد رماته هدر قسطه
وعلى عاقلة الباقين
الباقى أو غيرهم بلا قصد
فخطأ أو به فعمد إن
غلبت الإصابة .

﴿ فصل ﴾ عاقلة جان
عصبته وقدم أقرب
فإن بقى شىء فمن يليه
ومدل بأبوين . فمعتق
فعصبته فمعتقه فعصبته
فمعتق أبى الجانى
فعصبته فمعتقه فعصبته
وهكذا ولا يعقل بعض
جان ومعتق ولو ابن
ابن عمها وعتيقها تعقله
عاقلتها ومعتقون وكل
من عصبة كل معتق
كمعتق ولا يعقل عتيق

ولاعصبته عن معتقة لانتفاء إرثه (ف) ان عدم من ذكر أولم يف ماعليه بما مر ف (بيت مال) يعقل (عن مسلم) الكل أو الباقى لأنه يرثه بخلاف الكافر فماله فىء والواجب فى ماله إن كان له أمان واستثنى من ذلك اللقيط فلا يعقل عن قاتله بيت المال إذلا فائدة فى أخذها منه لتعاد إليه (ف) إن عدم ذلك أو لم يف ماذكر فالكل أو الباقى (على جان) بناء على الأصح من أن الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة وتعبيرى بذلك أعم من قوله فكله على جان (وتؤجل) ولو من غير ضرب قاض (عليه) أى على الجانى (كعاقلة دية نفس كاملة) باسلام وحرية وذكورة (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية وتأجيلها بالثلاث رواه البيهقى من قضاء عمر وعلى رضى الله عنهما وعزاه الشافعى إلى قضاء النبى صلى الله عليه وسلم والظاهر تساوى الثلاث فى القسمة وأن كل ثلث آخر سنته وأجلت بالثلاث لكثرتها لا لأنها بدل نفس وتأجيلها عليه من زيادتى (و) تؤجل دية (كافر معصوم) ولو غير ذمى وإن عبر الأصل بالذمى (سنة) لأنها قدر ثلث دية مسلم أو أقل (و) تؤجل (دية امرأة وخنثى) مسلمين (سنتين فى) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة وذكر حكم الخنثى من زيادتى (وتحمل عاقلة رقيقا) أى الجناية عليه بقيمته لأنها بدل نفس كالحر فاذا كانت قيمته قدر دية أو ديتين (ففى) آخر (كل سنة) يؤخذ منها (قدر ثلث) من دية نفس كاملة (ك) واجب (غير نفس) من الأطراف وغيرها فانه يؤجل فى كل سنة قدر ثلث الدية بناء على الأصح من أن العاقلة تحمل بدلها كدية النفس فتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالأطراف (ولو قتل) رجلين (مسلمين) هو أولى من قوله رجلين (ففى ثلاث) لاست من السنين تؤخذ ديتهما فى كل سنة لكل ثلث دية (وأجل) واجب (نفس من) وقت (زهوق) لها بمزهق أو بسراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من وقت (جناية) لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال نعم لو سرت جناية من أصبع إلى كف مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الامام والغزالى وغيرهما وجزم به الحاوى الصغير والأنوار ورجحه البلقينى (ومن مات) من العاقلة (فى أثناء سنة فلا شىء) عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها (ويعقل كافر ذو أمان عن مثله) إن زادت مدته على مدة الأجل لإشتراكهما فى الكفر المقر عليه وتعبيرى بذلك أولى من قوله ويعقل يهودى عن نصرانى وعكسه (لا فقير) ولو كسوبا فلا يعقل لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها (ورقيق) لأن غير المكاتب من الأرقاء لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (وصبى ومجنون وامرأة وخنثى) وهما من زيادتى وذلك لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لا موالاة بينهما فلا نصرة (وعلى غنى) من العاقلة وهو من (ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا) أى قدرها (نصف دينار و) على (متوسط) وهو من (ملك) آخر السنة فاضلا عن حاجته (دونها) أى العشرين دينارا (وفوق ربعه) أى الدينار (ربعه) بمعنى مقدارهما لا عينهما لأن الإبل هى الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها وللمستحق أن لا يأخذ غيرها وإنما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع لئلا يصير بدفعه فقيرا وبما ذكر علم أن من أعسر آخرها لم يجب عليه شىء وإن كان موسرا قبل أو أيسر بعد وأن من أعسر بعد أن كان موسرا آخرها لم يسقط عنه شىء من واجبها ومن كان أولها رقيقا أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وصار فى آخرها بصفة الكمال لا يدخل فى التوزيع فى هذه السنة ولا فيما بعدها لأنه ليس من أهل النصرة فى الابتداء بخلاف الفقير وذكر ضابط الغنى والمتوسط من زيادتى .

﴿ فصل ﴾ فى جناية الرقيق (مال جناية رقيق) ولو بعد العفو أو فداء من جناية أخرى (يتعلق برقبته) إذ لا يمكن إلزامه لسيده لأنه اضرار به مع براءته ولا أن يقال فى ذمته إلى عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط فى رعاية

فبيت مال عن مسلم فعلى جان وتؤجل عليه كعاقلة دية نفس كاملة ثلاث سنين فى كل سنة ثلث وكافر معصوم سنة ودية امرأة وخنثى سنتين فى الأولى ثلث وتحمل عاقلة رقيقا ففى كل سنة قدر ثلث كغير نفس ولو قتل مسلمين ففى ثلاث وأجل نفس من زهوق وغيرها من جناية ومن مات فى أثناء سنة فلا شىء ويعقل كافر ذو أمان عن مثله لا فقير ورقيق وصبى ومجنون وامرأة وخنثى ومسلم عن كافر وعكسه وعلى غنى ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا نصف دينار ومتوسط ملك دونها وفوق ربعه ربعه

﴿ فصل ﴾ مال جناية رقيق يتعلق برقبته

الجانين (فقط) أى لا بذمته ولا بكسبه ولا بهما ولا بكل منهما أو بهما مع رقبته وإن أذن له سيده فى الجناية وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقى شىء لا يتبع به بعد عتقه نعم إن أقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلق واجبها بذمته كما مر فى الإقرار أو اطلع سيده على لقطة فى يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقينى ومعلوم مما مر فى الرهن أن جناية غير المميز ولو بالغا بأمر سيده أو غيره على الآمر وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها) أى لأجلها باذن المستحق (و) له (فداؤه بالأقل من قيمته والأرش) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهى بدلها أو الأرش فهو الواجب وتعتبر قيمته (وقتها) أى وقت الجناية لأنه وقت تعلقها هذا (ان منع) السيد (بيعه) وقتها (ثم نقصت قيمته وإلا فوقت فداء) تعتبر قيمته لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل مالو مات الرقيق قبل اختيار الفداء وقولى وقتها الى آخرها من زيادتى (ولو جنى) ثانيا مثلا (قبل فداء باعه فيهما) أى فى جنايتيه ووزع ثمنه عليهما (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين ولو أتلفه) حسا أو شرعا كأن قتله أو عتقه أو باعه وصححناه بأن كان المعتق موسرا والبائع مختاراً للفداء (فداه) لزوما لمنعه بيعه بالأقل من قيمته والأرش (كأم ولد) أى كما لو كان الجانى أم ولد فيلزمه فداؤها لذلك (بالأقل) من قيمتها وقت الجناية والأرش (وجناياتها كواحدة) فيفديها بالأقل من قيمتها والأرش فيشترك الأرش الزائد على القيمة فيها بالمحاصة كأن تكون ألفين والقيمة ألفا وكأم الولد الموقوف (ولو هرب) الجانى (أو مات برئ سيده) من علقته (إلا إن طلب) منه (فمنعه) فيصير مختاراً لفدائه فالمستثنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه (ولو اختار فداء فله رجوع) عنه (وبيع) له إن لم تنقص قيمته وليس الوطء اختيارا.

﴿فصل﴾ فى الغرة وتقدم دليلها فى خبر أبى هريرة أوائل كتاب الديات. تجب (فى كل جنين) حر (انفصل أو ظهر) بخروج رأسه مثلا (ميتاً) فى الحالين (ولو لحما فيه صورة خفية بقول قوابل بجناية على أمه الحية وهو معصوم) عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة عندها (غرة) ففى جنينين غرتان وهكذا ولو من حاملين اصطدمتا لكنهما إن كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لأنه حقه إلا إذا كان للجنين جدة لأم فلها السدس فلا يسقط عنه إلا الربع والسدس فان لم ينفصل ولم يظهر أو انفصل وظهر لحم لا صورة فيه أو كانت أمه ميتة أو كان هو غير معصوم عند الجناية كجنين حربية من حربى وإن أسلم أحدهما بعد الجناية فلا شىء فيه لعدم تحقق وجوده فى الأولين وظهور موته بموتها فى الثالثة وعدم الاحترام فى الرابعة والتصريح باعتبار وقوع الجناية على الحية مع التقييد بعصمة جنينها من زيادتى وبذلك علم أن تقييدى له بها أولى من تقييد من قيد أمه بها لايهام ذلك أنه لو جنى على حربية جنينها معصوم حينئذ لا شىء فيه وليس كذلك (وإن انفصل حيا فان مات عقبه) أى عقب انفصاله (أو دام ألمه فمات فدية) لأنا تيقنا حياته وقدمات بالجناية (وإلا) بأن بقى زمنا ولا ألم به ثم مات (فلا ضمان) فيه لأنا لم نتحقق موته بالجناية (والغرة رقيق) ولو أمة (مميز بلا عيب مبيع) لان الغرة الخيار وغير المميز والمعيب ليسا من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع كابل الدية لانه حق آدمى لوحظ فيه مقابلة مافات من حقه فغلب فيه شائبة المالية فأثر فيها كل مايؤثر فى المال وبذلك فارق الكفارة والأضحية (و) بلا (هرم) فلا يجزئ رقيق هرم لعدم استقلاله بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة (يبلغ) أى الرقيق أى قيمته (عشر دية الام) ففى الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمس أبعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم (وتفرض) أى الأم (كأب ديناً إن فضلها فيه) ففى جنين بين كتابية ومسلم تفرض الام مسلمة (ف) إن فقد الرقيق حسا أو شرعا وجب (العشر) من دية الام (ف) إن فقد العشر بفقد الإبل وجب (قيمته) كما

فقط ولسيده بيعه لها وفداؤه بالأقل من قيمته والارش وقتها إن منع بيعه ثم نقصت قيمته وإلا فوقت فداء ولو جنى قبل فداء باعه فيهما أو فداه بالأقل من قيمته والارشين ولو أتلفه فداه كأم ولد بالاقل وجناياتها كواحدة ولو هرب أو مات برئ سيده إلا إن طلب فمنعه ولو اختار فداء فله رجوع وبيع.

﴿ فصل ﴾ فى كل جنين انفصل أو ظهر ميتا ولو لحما فيه صورة خفية بقول قوابل بجناية على أمه الحية وهو معصوم غرة وإن انفصل حيا فان مات عقبه أو دام ألمه فمات فدية وإلا فلا ضمان والغرة رقيق مميز بلا عيب مبيع وهرم يبلغ عشر دية الام وتفرض كأب دينا إن فضلها فيه فالعشر فقيمته

لورثة جنين وفى جنين رقيق عشر أقصى قيم أمه من جناية إلى إلقاء لسيده وتقوم سليمة والواجب على عاقلة .
﴿ فصل ﴾ على غير حربى ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا وعبده ونفسه .
﴿ باب دعوى الدم والقسامة ﴾
شرط لكل دعوى أن تكون معلومة كقتله عمدا أو شبهة أو خطأ إفرادا أو شركة فإن أطلق سن استفصاله وملزمة وأن يعين مدعى عليه وأن يكون كل

فى إبل الدية وهذا مع ذكر الفرض من زيادتى والغرة (لورثة جنين) لأنها دية نفس وبما تقرر علم أن تعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على غرة المسلم والكتابى (وفى جنين رقيق عشر أقصى قيم أمه من جناية إلى إلقاء) أما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية أمه المساوى لنصف عشر دية أبيه وأما وجوب الأقصى وهو ما فى أصل الروضة فعلى وزان الغصب والأصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة يوم الجناية (لسيده) المملكه إياه وإن لم يكن مالكا لأمه فقولى لسيده أولى من قوله لسيدها (وتقوم) الأم (سليمة) سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس أما فى الأولى فلسلامته وأما فى الثانية وهى من زيادتى فلأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ (والواجب) من الغرة وعشر الأقصى (على عاقلة) للجانى لخبر أبى هريرة السابق ولأنه لا عمد فى الجناية على الجنين إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد وبذلك علم أنه لو اصطدمت حاملان فألقتا جنينين لزم عاقلة كل منهما نصف غرتى جنينهما لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنينها لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل أخرى فلا يهدر منها شىء بخلاف الدية لأن الجنين أجنبى عنهما .

﴿ فصل ﴾ فى كفارة القتل. والأصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . تجب (على غير حربى) لا أمان له (ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله) ولو خطأ أو بتسبب أو شرط (معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا) ومرتدا (وعبده ونفسه) وإن لم يضمنهما لأنها إنما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمى وخرج بغير الحربى المذكور الحربى الذى لا أمان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بأمر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لأنه سيف الامام وآلة سياسته وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها فى القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره فى معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه فى القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربى لا أمان له ولو امرأة أو صبيا أو مجنونا فلا كفارة فى قتله وإنما حرم قتل هذه المرأة وتالييها لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره فالكفارة عليه والكفارة على الصبي والمجنون فى مالهما فيعتق الولى عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم وبما تقرر علم أنه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر وأنه لو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما فى إهلاك أربعة أنفس نفسيهما وجنينيهما .

﴿ باب دعوى الدم ﴾

أعنى القتل بقرينة ما يأتى وعبر به عنه للزومه غالبا (والقسامة) بفتح القاف أى الأيمان الآتى بيانها مأخوذة من القسم وهو اليمين (شرط لكل دعوى) بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط : أحدها (أن تكون معلومة) غالبا بأن يفصل المدعى ما يدعيه (ك) قوله (قتله عمدا أو شبهة أو خطأ إفرادا أو شركة) لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية نعم إن قال أعلم أنهم لا يزيدون على عشر مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فإن كان واحدا طالبه بعشر الدية وقولى أو شبهه من زيادتى (فإن أطلق) ما يدعيه كقوله هذا قتل أبى (سن) للقاضى (استفصاله) عما ذكره لتصح بتفصيله دعواه وتعبيرى بذلك أولى من قوله استفصله القاضى لأنه يوهم وجوب الاستفصال والأصح خلافه (و) ثانيها أن تكون (ملزمة) وهذا من زيادتى فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو إقرار به حتى يقول المدعى وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى (و) ثالثها (أن يعين مدعى عليه) فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه (و) رابعها وخامسها (أن يكون كل) من المدعى

غير حربى مكلفا وأن لا تناقضها أخرى فلو ادعى انفراده بقتل ثم على آخر لم تسمع الثانية أوعمدا وفسره بغيره عمل بتفسيره وإنما تثبت القسامة فى قتل ولو لرقيق بمحل لوث وهو قرينة تصدق المدعى كأن وجد قتيل أو بعضه فى محلة أو قرية صغيرة لأعدائه أو تفرق عنه محصورون أو أخبر بقتله عدل أو عبدان أو امرأتان أوصبية أو فسقة أو كفار ولو تقاتل صفان وانكشفا عن قتيل فلوث فى حق الآخر ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيه قتله زيد وكذبه الآخر ولو فاسقا بطل أو ومجهول والآخر عمرو ومجهول حلف كل على من عينه وله ربع دية ولو أنكر مدعى عليه اللوث حلف ولو ظهر لوث القتل مطلقا فلا قسامة وهى حلف مستحق بدل الدم ولو مكاتبا أو مرتدا وتأخيره ليسلم وأولى خمسين يمينا ولو متفرقة

والمدعى عليه (غير حربى) لا أمان له (مكلفا) ومثله السكران كذمى ومعاهد ومحجور سفه أو فلس لكن لا يقول السفيه فى دعواه المال واستحق تسلمه بل وولى يستحق تسلمه فلا تصح دعوى حربى لا أمان له وصبى ومجنون ولا دعوى عليهم وتعبيرى بغير حربى لشموله المعاهد والمستأمن أولى من تعبيره بملتزم لإخراجه لهما (و) سادسها (أن لا تناقضها) دعوى (أخرى فلو ادعى) على واحد (انفراده بقتل ثم) ادعى (على آخر) شركة أو انفرادا (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لأن الأولى تكذبها نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح فى أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدا) مثلا (وفسره بغيره عمل بتفسيره) فتلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدا فيعتمد تفسيره مستندا إلى دعواه القتل وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله لم يبطل أصل الدعوى لإيهامه بطلان التفسير (وإنما تثبت القسامة فى قتل ولو لرقيق) لا فى غيره كقطع طرف واتلاف مال غير رقيق لأنها خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص وهو القتل ففى غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه ويعتبر كون القتل (بمحل لوث) بمثلثة (وهو) أى اللوث (قرينة تصدق المدعى) أى توقع فى القلب صدقه (كأن) هو أولى من قوله بأن (وجد قتيل أو بعضه) وهو من زيادتى (فى محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) فى (قرية صغيرة لأعدائه) فى دين أو دنيا ولم يخالطهم غيرهم من غير أصدقاء القتيل وأهله (أو تفرق عنه) جمع (محصورون) يتصور اجتماعهم على قتله وإلا فلا قسامة نعم إن ادعى على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة وتعبيرى بالمحصورين أولى من تعبيره بالجمع (أو أخبر) هو أولى من قوله شهد (بقتله) ولو قبل الدعوى (عدل أو عبدان أو امرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار) وإن كانوا مجتمعين لأن كلا منهم يفيد غلبة الظن ولأن اتفاق كل من الأصناف الأخيرة على الإخبار عن الشىء يكون غالبا عن حقيقة واحتمال التواطؤ فيها كاحتمال الكذب فى إخبار العدل وتعبيرى بعبدين أو امرأتين هو ما فى الروضة كأصلها وعليه يحمل تعبير الأصل بعبيد ونساء (ولو تقاتل) بالتاء الفوقية قبل اللام (صفان) بأن التحم قتال بينهما ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (وانكشف عن قتيل) من أحدهما (فلوث فى حق) الصف (الآخر) لأن الغالب أن صفه لا يقتله (ولو ظهر لوث) فى قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله زيد وكذبه الآخر ولو فاسقا) ولم يثبت اللوث بعدل (بطل) أى اللوث فلا يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها بخلاف ما إذا لم يكذبه بأن صدق أو سكت أو قال لا أعلم أنه قتله أو كذبه وثبت اللوث بعدل (أو) قال أحدهما قتله زيد (ومجهول و) قال (الآخر) قتله (عمرو ومجهول حلف كل) منهما (على من عينه) إذ لا تكاذب منهما لاحتمال أن الذى أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وله) أى كل منهما (ربع دية) لاعترافه بأن الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو أنكر مدعى عليه اللوث) فى حقه كأن قال كنت عند القتل غائبا عنه أولست أنا الذى رؤى معه السكين المتلطخ على رأسه (حلف) فيصدق لأن الأصل براءة ذمته وعلى المدعى البينة (ولو ظهر لوث بقتل مطلقا) عن التقييد بعمد وغيره كأن أخبر عدل به بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة) لأنه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة (وهى) أى القسامة (حلف مستحق بدل الدم ولو مكاتبا) بقتل رقيقه فإن عجز قبل نكوله حلف السيد (أو مرتدا) لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب (وتأخيره ليسلم أولى) لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة ومن أوصى لأم ولده مثلا بقيمة عبده إن قتل ثم مات حلف الوارث بعد دعواها وبهذا وبما من حلف السيد بعد عجز المكاتب علم أن الحالف قد يكون غير مدع (خمسين يمينا ولو متفرقة) بجنون أو غيره لخبر الصحيحين بذلك المخصص لخبر البيهقى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وجوز تفريقها

ولومات لم يبن وارثه وتوزع على ورثته بحسب الإرث ويجبر كسر ولو نكل أحدهما أو غاب حلفها الآخر وأخذ حصته وله صبر للغائب ويمين مدعى عليه بلا لوث ومردودة ومع شاهد خمسون والواجب بالقسامة دية ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم حلف خمسين وأخذ ثلث دية فان حضر آخر فكذا إن لم يكن ذكره فى الأيمان وإلا اكتفى بها والثالث كالثانى ولا قسامة فيمن لا وارث له.

﴿فصل﴾ إنما يثبت قتل بسحر بإقرار وموجب قود به أو بعدلين ومال بذلك أو برجل وامرأتين أو ويمين

نظرا إلى أنها حجة كالشهادة يجوز تفريقها (ولومات) قبل تمامها (لم يبن وارثه) إذ لا يستحق أحد شيئا بيمين غيره بخلاف ما إذا أقام شاهدا ثم مات فان لوارثه أن يقيم شاهدا آخر لأن كلا شهادة مستقلة (وتوزع) الخمسون (على ورثته) اثنين فأكثر (بحسب الإرث) غالبا قياسا لها على ما يثبت بها (ويجبر كسر) إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة حلف كل منهم سبعة عشر (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (أو غاب حلفها) أى الخمسين (الآخر وأخذ حصته) لأن الخمسين هى الحجة (وله) فى الثانية (صبر للغائب) حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كالو كان حاضرا ولو قال الحاضر لا أحلف إلا قدر حصتى لم يبطل حقه من القسامة فاذا حضر الغائب حلف معه حصته ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففى زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الأيمان بينهما أخماسا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد (ويمين مدعى عليه بلا لوث و) يمين (مردودة) من مدعى عليه (و) يمين (مع شاهد خمسون) لأنها يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع عليهم وفارق نظيره فى المدعى بأن كلا منهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد (والواجب بالقسامة دية) على مدعى عليه فى قتل عمد وعلى عاقلته فى قتل خطأ وشبه عمد كما علم مما مر فلا يجب بها قود لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر البخارى إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله. ولم يتعرض للقود ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القود احتياطا لأمر الدماء كالشاهد واليمين . وأجيب عن قوله فى الخبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أن التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى) قتلا (عمدا) مثلا (بلوث على ثلاثة حضر أحدهم) وأنكر (حلف) المستحق (خمسين وأخذ) منه (ثلث دية فان حضر آخر فكذا) أى فيحلف خمسين كالأول ويأخذ ثلث دية (إن لم يكن ذكره فى الأيمان وإلا اكتفى بها) بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الأصح كإقامة البينة (والثالث كالثانى) فيما مر فيه وهذا من زيادتى (ولا قسامة فيمن لا وارث له) خاصا لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضى من يدعى على من ينسب إليه القتل ويحلفه .

﴿فصل﴾ فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة (إنما يثبت قتل بسحر بإقرار) به حقيقة أو حكما لا ببينة لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر نعم إن قال قتلته بكذا فشهد عدلان بأنه يقتل غالبا أو نادرا فيثبت ما شهدا به والإقرار أن يقول قتلته بسحرى فان قال وسحرى يقتل غالبا فإقرار بالعمد ففيه القود أو يقتل نادرا فإقرار بشبه العمد أو قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فإقرار بالخطأ ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة إلا أن يصدقوه (و) إنما يثبت (موجب قود) بكسر الجيم من قتل بغير سحر أو جرح أو إزالة (به) أى بإقرار به حقيقة أو حكما (أو بـ) شهادة (عدلين) به (و) إنما يثبت موجب (مال) من قتل بغير سحر أو جرح أو إزالة (بذلك) أى بإقرار به أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) وهذه المسائل من جملة ما يأتى فى كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعى

[مسئلة : فى أقسام السحر وحكمه] السحر أنواع : منها سحر قوم نسبوا للأفلاك والكواكب تأثير الكونها آلهة أو أن الإله أعطاها قوة نافذة فى العالم وفوض تدبيره إليها ، ومنها سحر أصحاب الأوهام الزاعمين أن الإنسان يبلغ بالتصفية فى القوة إلى حيث يقدر على الإيجاد والإعدام والإحياء والإماتة وقلب الأشكال وكلا النوعين كفر عملا وتعلما ، ومنها التخيلات الآخذة بالعيون وهى الشعوذة وما يجرى مجراها من إظهار الأمور العجيبة بواسطة ترتيب الآلات الهندسية وخفة اليد والاستعانة بخواص الأدوية والأحجار وليست كفرا وإطلاق السحر عليها تجوز وفى التحريم إن لم يترتب عليها مفسدة خلاف ، ومنها الاستعانة بالأرواح الأرضية بواسطة الرياضة وقراءة العزائم إلى حيث يخلق الله تعالى عقب ذلك على سبيل جرى العادة بعض خوارق وهذا النوع قالت المعتزلة إنه كفر لأنه لا يمكن معه معرفة صدق الرسل عليهم الصلاة والسلام للالتباس ، ورد بأن العادة الإلهية جرت بصرف المعارضين للرسل عن إظهار خارق ثم التحقيق أن يقال إن كان من يتعاطى ذلك خيرا متشرعا فى كامل ما يأتى ويذر وكان من يستعين به من الأرواح الخيرة وكانت عزائمه لا تخالف الشرع وليس فيما يظهر على يده من الخوارق ضرر شرعى على أحد وليس ذلك من السحر بل من الأسرار والمعونة وإلا فهو حرام إن تعلمه ليعمل به بل يكفر إن اعتقد حل ذلك فان تعلمه ليتوقاه فمباح وإلا فمكروه .

رضى الله عنه ويأتى ثم الكلام فى صفات الشهود والمشهود به مستوفى وفى باب القضاء بيان أن القاضى يقضى بعلمه (ولو عفا) المستحق (عن قود) لم يثبت على مال (لم يقبل للمال الأخيران) أى رجل وامرأتان ورجل ويمين لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر (ك) ما لا يقبلان لـ(أرش هشم بعد إيضاح) لأن الايضاح قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم إن كان ذلك من جانبين أو من واحد فى مرتين ثبت أرش الهشم بذلك وهو واضح والتصريح فى هاتين بالرجل وباليمين من زيادتى (وليصرح) وجوبا (الشاهد بالإضافة) أى بإضافة التلف للفعل (فلا يكفى) فى ثبوت القتل (جرحه) بسيف (فمات حتى يقول) فمات (منه أو فقتله) لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح (وتثبت دامية بـ) قوله (ضربه فأدماه أو فأسال دمه) لا بقوله فسال دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و) تثبت (موضحة بـ) قوله (أوضح رأسه) لأن المفهوم منه أوضح عظم رأسه فلا حاجة إلى التصريح به وهذا ما نص عليه فى الأم والمختصر ورجحه البلقينى وغيره وجزم به فى الروضة كأصلها ثم ذكر عدم الاكتفاء به الذى صححه الأصل عن حكاية الامام والغزالى ووجه بأن الموضحة من الايضاح وليس فيه تخصيص بعظم (ويجب لقود) أى لوجوبه فى الموضحة (بيانها) محلا ومساحة وإن كان برأسه موضحة واحدة لجواز أنها كانت صغيرة فوسعها غير الجانى وخرج بالقود الدية لأنها لا تختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها (وتقبل شهادته) أى الوارث ظاهرا عند القضاء (لمورثه) غير أصله وفرعه كما يعلم من بابها (بجرح اندمل أو بمال) ولو (فى مرض) لانتفاء التهمة بخلافها قبل اندمال جرحه لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه وفارق قبولها بمال فى المرض بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق إليه بخلاف المال وبأنه إذا شهد له بالمال لا ينتفع به حال وجوبه بخلاف ما إذا شهد له بالجرح (لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية) قتل أو غيره (يحملونها) بأن تكون خطأ أو شبه عمد ويكونوا أهلا لتحملها وقت الشهادة ولو فقراء فلا تقبل لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم بخلاف بينة إقرار بذلك أو بينة عمد وفارق عدم قبولها من الفقراء قبولها من الأباعد وفى الأقربين وفاء بالواجب أن المال غاد ورائح . فالغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد فى الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهمة وتعبيرى بالجناية أعم من تعبيره بالقتل (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا به) أى بقتله (على الأولين) فى المجلس مبادرة (فان صدق الولى) المدعى (الأولين) أى استمر على تصديقهما (فقط حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين للتهمة ولأن الولى كذبهما (وإلا) بأن صدق الآخرين أو الجميع أو كذب الجميع (بطلتا) أى الشهادتان وهو الظاهر فى الثالث ووجهه فى الأول أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما وفى الثانى أن فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر (ولو أقر بعض ورثة بعفو بعض) منهم عن القود وعينه أو لم يعينه (سقط القود) لأنه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقى وللجميع الدية سواء عين العافى أم لا نعم إن أطلق العافى العفو أو عفا مجانا فلا حق له فيها (ولو اختلف شاهدان فى زمان فعل) كقتل (أو مكانه أو آلته أو هيئته) كأن قال أحدهما قتله بكرة والآخر عشية أو قتله فى البيت والآخر فى السوق أو قتله بسيف والآخر برمح أو قتله بالحز والآخر بالقد (لغت) شهادتهما (ولا لوث) للتناقض فيها وخرج بزيادتى فعل الاقرار فلو اختلفا فى زمنه أو غيره مما ذكر كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل يوم السبت والآخر بأنه أقر به يوم الأحد لم تلغ الشهادة لأنه لا اختلاف فى الفعل ولا فى صفته بل فى الاقرار وهو غير مؤثر لجواز أنه أقر فيهما نعم إن عينا زمنا فى مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر فى ذلك الزمن كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما .

ولو عفا عن قود لم يقبل للمال الأخيران كأرش هشم بعد إيضاح وليصرح الشاهد بالإضافة فلا يكفى جرحه فمات حتى يقول منه أو فقتله وتثبت دامية بضربه فأدماه أو فأسال دمه وموضحة بأوضح رأسه ويجب لقود بيانها وتقبل شهادته لمورثه بجرح اندمل أو بمال فى مرض لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية يحملونها ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا به على الأولين فان صدق الولى الأولين فقط حكم بهما وإلا بطلتا ولو أقر بعض ورثة بعفو بعض سقط القود ولو اختلف شاهدان فى زمان فعل أو مكانه أو آلته أو هيئته لغت ولا لوث .

{ كتاب البغاة }

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد . والأصل فيه آية وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الإمام أولى (هم) مسلمون (مخالفو إمام) ولو جائرا بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة (بتأويل) لهم في ذلك (باطل ظنا وشوكة لهم) وهي لا تحصل إلا بمطاع وإن لم يكن إماما لهم (ويجب قتالهم) لإجماع الصحابة عليه وهذا مع قولي باطل ظنا من زيادتي وليسوا فسقة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه كتأويل الخارجين على على رضى الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبي بكر رضى الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل في ذي الشوكة يعلم مما يأتي حتى لو تأولوا بلا شوكة وأتلفوا شيئا ضمنوه مطلقا كقاطع طريق (وأما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون) ولا يفسقون (مالم يقاتلوا) بقيد زدته بقولي (وهم في قبضتنا) نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر (والا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا (قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم) وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا إخافة الطريق وهذا ما في الروضة وأصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوي أن حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم الأصل فان قيد بما إذا قصدوا إخافة الطريق فلا خلاف (وتقبل شهادة بغاة) لتأويلهم قال الشافعي إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم مع زيادة من كتاب الشهادة (و) يقبل (قضاؤهم فيما يقبل) فيه (قضاؤنا) لذلك (إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا) والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة المشترطة في الشاهد والقاضي وتقييد القبول بعلم ما ذكر مع قولي وأموالنا من زيادتي وخرج بما يقبل فيه قضاؤنا غيره كأن حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي فلا يقبل (ولو كتبوا بحكم أو سماع بينة فلنا تنفيذه) أي الحكم لأنه حكم أمضي والحاكم به من أهله (و) لنا (الحكم بها) أي ببينتهم لتعلقه برعايانا ، نعم يندب لنا عدم التنفيذ والحكم استخفافا بهم (ويعتد بما استوفوه من عقوبة) حد أو تعزير (وخراج وزكاة وجزية) لما في عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية (و) يعتد (بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم) لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم (وحلف) الشخص ندبا إن اتهم كما مر في الزكاة لا وجوبا وإن صححه النووي في تصحيحه هنا (في) دعوى (دفع زكاة لهم) فيصدق لأنه أمين في أمور الدين (لا) في دعوى دفع (خراج) فلا يصدق لانه أجرة (أو) دفع (جزية) لان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه علينا للعداوة الظاهرة (و) حلف وجوبا فيصدق (في عقوبة) أنها أقيمت عليه (إلا إن ثبت موجبها ببينة ولا أثر لها ببدنه) فلا يصدق فيها لأن الأصل عدم إقامتها ولا قرينة تدفعه فعلم أنه يصدق فيما أثر ببدنه للقرينة وفي غيره إن ثبت موجبها بإقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع وتعبيري بالعقوبة في الموضعين أعم من تعبيره بالحد وذكر التحليف فيهما من زيادتي (وما أتلفوه علينا أو عكسه) أي أتلفناه عليهم في حرب أو غيرها (لضرورة حرب هدر) اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة ولأنا مأمورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما أتلفوا بتأويل بخلاف ذلك في غير الحرب أو فيها لا لضرورتها فمضمون على الأصل في الإتلافات وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (كذي شوكة) مسلم (بلا تأويل) فهدر ما أتلفه لضرورة حرب لأن سقوط الضمان عن

{ كتاب البغاة }

هم مخالفو إمام بتأويل باطل ظنا وشوكة لهم ويجب قتالهم ، وأما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون مالم يقاتلوا وهم في قبضتنا وإلا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم وتقبل شهادة بغاة وقضاؤهم فيما يقبل قضاؤنا إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتبوا بحكم أو سماع بينة فلنا تنفيذه والحكم بها ويعتد بما استوفوه من عقوبة وخراج وزكاة وجزية وبما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم وحلف في دفع زكاة لهم لا خراج أو جزية وفي عقوبة إلا إن ثبت موجبها ببينة ولا أثر لها ببدنه وما أتلفوه علينا أو عكسه لضرورة حرب هدر كذي شوكة بلا تأويل

الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف مايتلفه المتأول بلا شوكة وبه صرح الأصل لانه كقاطع الطريق وبخلاف ماتتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا وأسلموا لجنايتهم على الاسلام (ولايقاتلهم الامام حتى يبعث) اليهم (أمينا فطنا ناصحا يسألهم ماينقمون) أى يكرهون (فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أوشبهة أزالها) عنهم لأن عليا بعث ابن عباس رضى الله عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة (فان أصروا) بعد الازالة (وعظهم) وأمرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة أهل الدين واحدة (ثم) ان لم يتعظوا (أعلمهم بالمناظرة) وهذا من زيادتى (ثم) إن أصروا أعلمهم (بالقتال) لانه تعالى أمر بالاصلاح ثم بالقتال (فان استمهلوا) فيه (فعل) باجتهاده (ما رآه مصلحة) من الامهال وعدمه فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى إزالة الشبهة أمهلهم أولاستلحاق مدد لم يمهلهم (ولا يتبع) اذا وقع قتال (مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة (ولايقتل مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته (وأسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقى بذلك فلو قتل واحدمنهم فلاقود لشبهة أبى حنيفة ولوولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم أتبعوا (ولايطلق) أسيرهم (ولو) كان (صبيا أوامرأة) أوعبدا (حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم) ولايتوقع عودهم (الاأن يطيع) أى الأسير (باختياره) فيطلق قبل ذلك وهذا فى الرجل الحر وكذا فى الصبى والمرأة والعبد ان كانوا مقاتلين وإلاأطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (ويرد) لهم (بعدأمن غائلتهم) أى شرهم لعودهم الى الطاعة أوتفرقهم وعدم توقع عودهم (ما أخذ) منهم (ولايستعمل) ما أخذ منهم فى حرب أوغيره الا لضرورة كأن لم نجدماندفع به عنا إلاسلاحهم أومانركبه عندالهزيمة إلاخيلهم (ولايقاتلون بمايعم كنار ومنجنيق) وهوآلةرمى الحجارة الالضرورة بأن قاتلوابه فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا أوأحاطوا بنا واحتجنا فى دفعهم الى ذلك (ولا يستعان عليهم بكافر) لانه يحرم تسليطه على المسلم (الا لضرورة) بأن كثروا وأحاطوابنا فقولى إلا لضرورة راجع الى الصور الثلاث كماتقرر وهو فى الأخيرة من زيادتى (ولابمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة أواعتقاد كالحنفى والإمام لايرى ذلك إبقاء عليهم فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة أو حسن إقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما (ولوآمنوا حربيين) بالمد أى عقدوا لهم أمانا (ليعينوهم) علينا (نفذ) أمانهم (عليهم) لأنهم أمنوهم من أنفسهم لاعلينا لان الأمان لترك قتال المسلمين فلاينعقد بشرط قتالهم فلو أعانوهم وقالوا ظننا أنه يجوزلنا اعانة بعضكم على بعض أوأنهم المحقون ولنا إعانة المحق أوأنهم استعانوا بناعلى كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن وقاتلناهم كالبغاة (ولوأعانهم كفار معصومون) هوأعم من قوله أهل ذمة (عالمون بتحريم قتالنا مختارون) فيه (انتقض عهدهم) كمالوانفردوا بالقتال (فان قال ذميون) كنامكرهين أو (ظننا) جواز القتال إعانة أو ظننا (أنهم محقون) فيمافعلوه بقيد زدته بقولى (وأن لنا إعانة المحق) وأمكن صدقهم (فلا) ينتقض عهدهم لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم اليهم مع الأمان فلايتبع مدبرهم ولايقتل مثخنهم ولا أسيرهم وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا فى الاكراه ببينة وبقتالهم الضمان فلوأتلفوا علينا نفسا أومالاضمنوه.

﴿ فصل ﴾ فى شروط الامام الأعظم وفى بيان طرق انعقاد الإمامة وهى فرض كفاية كالقضاء (شرط الامام كونه أهلاللقضاء) بأن يكون مسلما حرا مكلفا عدلا ذكرا مجتهدا ذارأى وسمع وبصر ونطق لما يأتى فى باب القضاء وفى عبارتى زيادة العدل (قرشيا) لخبر النسائى «الأئمة من قريش» فإن فقد فكنانى ثم رجل من بنى إسمعيل ثم عجمى على مافى التهذيب أوجرهمى على مافى التتمة ثم رجل من بنى إسحق (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمى البيضة وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء

ولايقاتلهم الامام حتى يبعث أمينا فطنا ناصحا يسألهم ماينقمون فان ذكروا مظلمة أوشبهة أزالها فان أصروا وعظهم ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال فان استمهلوا فعل ما رآه مصلحة ولايتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم وأسيرهم ولايطلق ولو صبيا أو امرأة حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم إلا أن يطيع باختياره ويرد بعد أمن غائلتهم ماأخذ ولا يستعمل ولا يقاتلون بمايعم كنار ومنجنيق ولايستعان عليهم بكافر إلاالضرورة ولا بمن يرى قتلهم مدبرين ولو آمنوا حربيين ليعينوهم نفذ عليهم ولو أعانهم كفار معصومون عالمون بتحريم قتالنا مختارون انتقض عهدهم فان قال ذميون ظننا أنهم محقون وأن لنا إعانة المحق فلا ويقاتلون كبغاة.

﴿ فصل ﴾ شرط الامام كونه أهلا للقضاء قرشيا شجاعا

الحركة وسرعة النهوض كمادخل فى الشجاعة (وتنعقد الامامة) بثلاثة طرق: أحدها (ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم) فلا يعتبر فيها عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولاتكفى بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع (بصفة الشهود) من عدالة وغيرها لا اجتهاد ومافى الروضة كأصلها من أنه يشترط كونه مجتهدا إن اتحد وأن يكون فيهم مجتهد إن تعدد مفرع على ضعيف (و) ثانيها (باستخلاف الامام) من عينه فى حياته وكان أهلا للامامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضى الله عنهما ويشترط القبول فى حياته (بجعله الأمر) فى الخلافة (شورى) أى تشاورا (بين جمع) فانه كالاستخلاف لكن لواحد منهم من جمع فيرتضون بعد موته أو فى حياته باذنه أحدهم كما جعل عمر رضى الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة: على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضى الله عنه (و) ثالثها (باستيلاء) شخص (متغلب) على الامامة (ولو غير أهل) لها كصبي وامرأة بأن قهر الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين وهذا أعم من تعبيره بالفاسق والجاهل .

﴿كتاب الردة﴾

(هى) لغة الرجوع عن الشىء إلى غيره ، وشرعا (قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر عزما) ولو فى قابل (أو قولا أوفعلا استهزاء) كان ذلك (أو عناداً أو اعتقاداً) بخلاف مالو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أوسبق لسان أوحكاية أوخوف وكذا قول الولى حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام إنه يعزر فلا يتقيد الاستهزاء وماعطف عليه بالقول وإن أوهمه كلام الأصل وذلك (كنفى الصانع) المأخوذ من قوله تعالى: صنع الله (أو) نفى (نبي أوتكذيبه أوجحد مجمع عليه) اثباتا أو نفيا بقيدين زدتهما بقولى (معلوم من الدين ضرورة بلا عذر) كركعة من الصلوات الخمس وكصلاة سادسة بخلاف جحد مجمع عليه لايعرفه الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام (أوتردد فى كفر أوإلقاء مصحف بقاذورة أوسجود لمخلوق) كصنم وشمس فتعبيرى بمخلوق أعم من قوله لصنم أو شمس (فتصح ردة سكران كإسلامه) بخلاف الصبي والمجنون والمكره (ولو ارتد فجن أمهل) احتياطا فلا يقتل فى جنونه لأنه قد يعقل ويعود للاسلام فان قتل فيه هدر لأنه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة (ويجب تفصيل شهادة بردة) لاختلاف الناس فيما يوجبها كما فى الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وجرى عليه فى الروضة وأصلها فى باب تعارض البينتين لكنهما صححاهنا فى الأصل وغيره عدم الوجوب وقال الرافعى عن الإمام إنه الظاهر لأن الردة لخطرها لايقدم الشاهد بها إلا على بصيرة والأول هو المنقول وصححه جماعة منهم السبكى وقال الأسنوى إنه المعروف عقلا ونقلا قال وما نقل عن الامام بحث له (ولو ادعى) مدعى عليه بردة (إكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أوفعله حلف) فيصدق ولو بلا قرينة لأنه لم يكذب الشهود والحزم أنه يجدد كلمة الاسلام وقولى أوفعله من زيادتى (أو) شهدت (بردته فلا تقبل) أى البينة لما مر وعلى مافى الأصل تقبل ولا يصدق مدعى الإكراه بلا قرينة لتكذيبه الشهود لأن المكره لايكون مرتدا أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينه وإنما حلف لاحتمال كونه مختارا (ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبى مرتدا فان بين سبب ردته) كسجود لصنم (فنصيبه فىء) لبيت المال (وإلا) بأن أطلق (استفصل) فان ذكر ماهو ردة كان فيئا أوغيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف إليه وهذا هو الأظهر فى أصل الروضة ومافى الأصل من أن الأظهر أنه فىء أيضا ضعيف (وتجب استتابة مرتد) ذكرا أوغيره لأنه كان محترما بالإسلام وربما عرضت له شبهة فتزال والاستتابة تكون (حالا) لأن قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم إن كان

وتنعقد الامامة ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم بصفة الشهود وباستخلاف الامام بجعله الأمر شورى بين جمع وباستيلاء متغلب ولو غير أهل .

﴿كتاب الردة﴾

هى قطع من يصح طلاقه الإسلام بكفر عزما أو قولا أو فعلا استهزاء أو عنادا أو اعتقادا كنفى الصانع أو نبي أوتكذيبه أوجحد مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة بلاعذر أوتردد فى كفر أوإلقاء مصحف بقاذورة أو سجود لمخلوق فتصح ردة سكران كإسلامه ولو ارتد فجن أمهل ويجب تفصيل شهادة بردة ولو ادعى إكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أوفعله حلف أو بردته فلاتقبل ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبى مرتدا فان بين سبب ردته فنصيبه فىء وإلا استفصل وتجب استتابة مرتد حالا

سكران سن التأخير إلى الصحو (فان أصر قتل) لخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه (أو أسلم صح) إسلامه وترك (ولو) كان (زنديقا) أو تكرر ذلك لآية قل للذين كفروا وخبر فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق والزنديق من يخفى الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان فى هذا الباب وبابى صفة الأئمة والفرائض أو من لا ينتحل دينا كما قالاه فى اللعان وصوبه فى المهمات ثم (وفرعه) أى المرتد (إن انعقد قبلها) أى الردة (أو فيها وأحد أصوله مسلم فمسلم) تبعاً والإسلام يعلو (أو) أصوله (مرتدون فمرتد) تبعا لا مسلم ولا كافر أصلى فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف فى الميت من أولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما فى المجموع فى باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين أنهم فى الجنة والأكثرون على أنهم فى النار وقيل على الأعراف ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلى قاله البغوى (وملكه) أى المرتد (موقوف) كبضع زوجته (إن مات مرتدا بان زواله بالردة) وإلا فلا يزول (ويقضى منه دين لزمه قبلها) بإتلاف أو غيره (و) بدل (ما أتلفه فيها) قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات ثم تلف بها شىء (ويمان منه ممونه) من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لأنها حقوق متعلقة به فهو أعم مما عبر به (وتصرفه ان لم يحتمل الوقف) بأن لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة (باطل) لعدم احتماله الوقف (وإلا) أى وإن احتمله بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية (فموقوف إن أسلم نفذ) بمعجمة تبينا وإلا فلا (ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم) كامرأة ثقة احتياطا وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بامرأة ثقة (ويؤجر ماله) عقاراً كان أو غيره صيانة له عن الضياع (ويؤدى مكاتبه النجوم لقاض) حفظا لها ويعتق بذلك وإنما لم يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتبر .

﴿كتاب الزنا﴾

بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكر فى قولى (يجب الحد على ملتزم) ولو حكما للأحكام (عالم بتحريمه بإيلاج حشفة) متصلة من حى (أو قدرها) من فاقدها (بفرج) قبل أو دبر من ذكر أو أنثى (محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة ولو مكتراة) للزنا (أو مبيحة) للوطء (ومحرما) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وإن) كان (تزوجها) وليس ما ذكر شبهة دارئة للحد (لا بغير ايلاج) لحشفته كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء (و) لا (بوطء حليلته فى نحو حيض وصوم) كنفاس وإحرام لأن التحريم لعارض (و) وطئها (فى دبر) ووطء (أمته المزوجة أو المعتدة أو المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما وأمه من الرضاع أو مصاهرة كموطوءة أبيه وابنه لشبهة الملك المأخوذ من خبر ادرءوا الحدود بالشبهات رواه الترمذى وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده وظاهر كلامهم أن وطء أمته المحرم فى دبرها لا يوجب الحد لكن قال ابن المقرى إنه يوجبه كما نقله ابن الرفعة عن البحر المحيط وسكت عليه قال الأذرعى وقد ينازع فيه قلت الظاهر ما نقل ابن الرفعة لأن العلة فى سقوط الحد بالوطء فى قبلها شبهة الملك المبيح فى الجملة وهو فى الجملة لم يبح دبراً قط وأما الزوجة والمملوكة الأجنبية فسائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر والوثنية كالمحرم ولا يعترض بالزوجة فان تحريمها لعارض كالحيض انتهى (أو وطء بإكراه أو بتحليل عالم) كنكاح بلا ولى كمذهب أبى حنيفة أو بلا شهود كمذهب مالك لشبهة الإكراه والخلاف (أو) وطء (لميتة أو بهيمة) لأن فرجها غير مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج إلى الزجر عنه ولا بوطء صبى أو مجنون أو حربى ولو معاهدا إلا أنه غير ملتزم للاحكام ولا بوطء جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء لجهله وحكم الخنثى حكمه فى الغسل وتعبيرى بملتزم أولى من قوله وشرطه التكليف إلا السكران وقولى طبعا وفى دبر من زيادتى وتعبيرى بحشفة أو قدرها أولى من تعبيره بالذكر وقولى فى نحو حيض وصوم أعم من قوله فى حيض وصوم وإحرام (والحد لمحصن) رجلا كان

فان أصر قتل أو أسلم صح ولو زنديقا وفرعه إن انعقد قبلها أو فيها وأحد أصوله مسلم فمسلم أو مرتدون فمرتد وملكه موقوف إن مات مرتدا بان زواله بالردة ويقضى منه دين لزمه قبلها وما أتلفه فيها ويمان منه ممونه وتصرفه إن لم يحتمل الوقف باطل وإلا فموقوف إن أسلم نفذ ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم ويؤجر ماله ويؤدى مكاتبه النجوم لقاض .

﴿كتاب الزنا﴾

يجب الحد على ملتزم عالم بتحريمه بإيلاج حشفة أو قدرها بفرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة ولو مكتراة أو مبيحة ومحرما وإن تزوجها لا بغير إيلاج وبوطء حليلته فى نحو حيض وصوم وفى دبر وأمته المزوجة أو المعتدة أو المحرم أو وطء باكراه أو بتحليل عالم أو لميتة أو بهيمة والحد لمحصن

أو امرأة (رجم) حتى يموت لأمره صلى الله عليه وسلم به فى أخبار مسلم وغيره، نعم لا رجم على الموطوء فى دبره بل حده كحد البكر وإن أحصن إذ لا يتصور الإيلاج فى دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا والرجم (بمدر) أى طين مستحجر (وحجارة معتدلة) لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات لئلا يذففه فيفوت التنكيل المقصود قال الماوردى والاختيار أن يكون ما يرمى به ملء الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد (ولو) كان الرجم (فى مرض وحر وبرد مفرطين) لأن النفس مستوفاة به (وسن حفر لامرأة) عند رجمها إلى صدرها إن (لم يثبت زناها بإقرار) بأن ثبت ببينة أو لعان لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إن رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وإن ثبت زناه بالبينة وأما ثبوت الحفر فى قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة فبيان للجواز وذكر حكم اللعان من زيادتى (والمحصن مكلف) ومثله السكران (حر ولو كافر اوطىء أو وطئت) بذكر أصلى عامل (بقبل فى نكاح صحيح ولو) فى عدة شبهة أو حيض أو نحوه أو (بناقص) كأن وطىء كامل بتكليف وحرية ناقصة أو عكسه فالكامل محصن نظرا إلى حاله وإنما اعتبر الوطء فى نكاح صحيح لأن به قضى الواطىء أو الموطوءة شهوته فحقه أن يمتنع عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطىء وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا فى الحالين وإن تخللهما نقص بجنون ورق فالعبرة بالكمال فى الحالين وبما تقرر علم أنه لا إحصان بوطء فى ملك يمين ولا بوطء شبهة أو نكاح فاسد كما فى التحليل وأنه لا إحصان لصبى ومجنون ومن به رق لأنه صفة كمال فلا يحصل إلا من كامل وأنه لا يعتبر الوطء فى حال عصمة حتى لو وطىء وهو حربى ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم وقولى أو وطئت من زيادتى (و) الحد (لبكر حر) من مكلف ولو ذميا ومثله السكران رجلا كان أو امرأة (مائة جلدة وتغريب عام) ولاء لآية «الزانية والزانى» مع أخبار الصحيحين وغيرها المزيد فيهما التغريب على الآية (لمسافة قصر) لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فأكثر) إن رآه الإمام لأن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة فلا يكفى تغريبه إلى ما دون مسافة القصر إذ لا يتم الإيحاش المذكور به لأن الأخبار تتواصل حينئذ ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد أولى (ويجب تأخير الجلد لحر وبرد مفرطين) إلى اعتدال الوقت (ومرض إن رجى برؤه وإلا جلد بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة غصن ونحوه) كأطراف ثياب (مرة فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (فمرتين) يجلد به (مع مس الأغصان له أو انكباس) لبعضها على بعض لينا له بعض الألم فإن انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد وفارق الأيمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر ولا يحصل إلا بالإيلام (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) الضرب به وقولى ونحوه من زيادتى وسيأتى فى الصيال أن الإمام لو جلد فى حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وإن وجب تأخير الجلد عنها لأنه تلف بواجب أقيم عليه وفارق ما لو ختن الإمام أقلف فيها فمات بأن الجلد ثبت أصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد وما ذكرته من وجوب التأخير هو المذهب فى الروضة وكلام الأصل يقتضى أنه سنة وبه جزم فى الوجيز (وتعيين الجهة للامام) فلو عين له جهة لم يعدل إلى غيرها لأنه اللائق بالزجر (ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه) أى من بلده (و) يغرب (مسافر لغير مقصده) ويؤخر تغريب غير المستوطن حتى يتوطن وقولى ولا لدون إلى آخره من زيادتى (فإن عاد) المغرب (لمحله) الأصلى أو الذى غرب منه (أو لدون المسافة منه جدد) التغريب معاملة له بنقيض قصده . وقولى أو لدون المسافة منه من زيادتى .

[فرع] زنى فيما غرب إليه غرب إلى غيره قال ابن كج والماوردى وغيرهما ويدخل فيه بقية العام الأول

رجم بمدر وحجارة معتدلة ولو فى مرض وحر وبرد مفرطين ، وسن حفر لامرأة لم يثبت زناها بإقرار والمحصن مكلف حر ولو كافر اوطىء أو وطئت بقبل فى نكاح صحيح ولو بناقص ولبكر حر مائة جلدة وتغريب عام لمسافة قصر فأكثر ويجب تأخير الجلد لحر وبرد مفرطين ومرض إن رجى برؤه وإلا جلد بعثكال عليه مائة غصن ونحوه مرة فان كان خمسون فمرتين مع مس الأغصان له أو انكباس فان برأ أجزأه وتعيين الجهة للامام ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه ومسافر لغير مقصده فان عاد لمحله أو لدون المسافة منه جدد

(ولاتغرب امرأة إلا بنحو محرم) كزوج وممسوح وامرأة وبأمن (ولو بأجرة) لأنهامما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولأنها من مؤن سفرها فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال (فإن امتنع) من الخروج معها بأجرة (لم يجبر) كما فى الحج ولأن فى إجباره تعذيب من لم يذنب وقولى بنحو محرم أعم من قوله مع زوج أو محرم (و) الحد (لغير حر) ولو مبعضا فهو أعم من تعبيره بالعبد (نصف) حد (حر) فيجلد خمسين ويغرب نصف عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالى بضرر السيد فى عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه وإن تضرر السيد نعم قال البلقينى لا حد على الرقيق الكافر لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشى وهو مردود لقول الأصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولأنه لا يلزم من عدم التزام الجزية عدم الحد كما فى المرأة الذمية وظاهر أن ما مر ثم من اعتبار مسافة القصر وتأخير الجلد لما مر مع ماذكر معه يأتى هنا (ويثبت) الزنا (بإقرار) حقيقى (ولو مرة) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما رواه مسلم وروى هو والبخارى خبر واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف وإنما كرره على ماعز فى خبره لأنه شك فى عقله ولهذا قال أبك جنون ويعتبر كون الإقرار مفصلا كالشهادة (أو بينة) لآية : واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم. وكذا بلعان الزوج فى حق المرأة إن لم تلاعن كما مر فلا يثبت بعلم القاضى فلا يستوفيه بعلمه أما السيد فيستوفيه من رقيقه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عن ذلك (سقط) الحد لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون (لا إن هرب أو قال لا تحدونى) فلا يسقط لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن يكف عنه فى الحال فإن رجع فذاك وإلا حد وإن لم يكف عنه فمات فلا ضمان لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم فى قصة ماعز شيئا أما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبة (ولو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان (بأنها عذراء) بمعجمة أى بكر سميت عذراء لتعذر وطئها وصعوبته (فلا حد) عليها للشبهة لأن الظاهر من حال العذراء أنها لم توطأ ولا على قاذفها القيام بالبينة بزناها لاحتمال أن العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة فى الافتضاض ولا على الشهود لقوله تعالى : ولا يضار كاتب ولا شهيد. وقولى فلا حد أعم من قوله لم تحد هى ولا قاذفها وظاهر أنها إن كانت غوراء بحيث يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت كما قاله البلقينى (ويستوفيه) أى الحد (الإمام) ولو بنائبه (من حر) لما مر (ومكاتب) كالحر لاستقلاله (ومبعض) لجزئه الحر إذ لا ولاية للسيد عليه والعبد الموقوف كله أو بعضه وعبد بيت المال (وسن حضوره) أى الإمام ولو بنائبه استيفاء الحد سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينة ولا يجب لأنه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر (كالشهود) فيسن حضورهم قالوا وحضور جمع أقلهم أربعة والظاهر أن محله إذا ثبت زناه بالاقرار أو بالبينة ولم تحضر (ويحد الرقيق) غير المكاتب (الامام) لعموم ولايته (أو السيد) وهو أولى لأنه أستر (ولو فاسقا) أو كافرا ورقيقه كافر (أو مكاتبا) لخبر أبى داود وغيره « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » نعم المحجور عليه بنحو سفه يقوم وليه ولو وصيا وقيم مقامه (فإن تنازعا) فيمن يحد (فالامام) أولى لما مر (ولسيده تعزيره) لحق الله تعالى ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه (وسماع بينة بعقوبته) أى بموجبها بقيد زدته بقولى (إن كان أهلا) لسماعها بأن كان رجلا عدلا عالما بصفات الشهود وأحكام العقوبة .

﴿ كتاب حد القذف ﴾

تقدم بيان القذف فى بابه (شرط له) أى لحده (فى القاذف ما) مر (فى الزانى) من كونه ملتزما للأحكام عالما

ولا تغرب امرأة إلا بنحو محرم ولو بأجرة فان امتنع لم يجبر ولغير حر نصف حر ويثبت بإقرار ولو مرة أو بينة ولو أقر ثم رجع سقط لا إن هرب أو قال لا تحدونى ولو شهد أربعة بزناها وأربع بأنها عذراء فلا حد ويستوفيه الإمام من حر ومكاتب ومبعض ، وسن حضوره كالشهود ويحد الرقيق الإمام أو السيد ولو فاسقا أو مكاتبا فإن تنازعا فالإمام ولسيده تعزيره وسماع بينة بعقوبته إن كان أهلا .

﴿ كتاب حد القذف ﴾

شرط له فى القاذف ما فى الزانى

بالتحريم وهذا أولى مما عبر به (واختيار وعدم إذن) من المقذوف وهذا من زيادتى (و) عدم (أصالة) فلا حد على من قذف غيره وهو حربى أو صبى أو مجنون أو جاهل بالتحريم قرب عهده بالإسلام أو بعد عن العلماء أو مكره أو بإذنه أو أصل له كما لا يقتل به (و) لكن (يعزر مميز) من صبى ومجنون لهما نوع تمييز للزجر والتأديب (وأصل) للايذاء والتصريح بهذا من زيادتى (وحد حر ثمانون) جلدة لآية والذين يرمون المحصنات فانها فى الحر لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا إذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف وللإجماع الصحابة على ذلك (و) حد (غيره) ممن به رق ولو مبعضا فهو أعم من قوله والرقيق (أربعون) على النصف من الحر لإجماع الصحابة عليه والنظر فى الحرية والرق الى حالة القذف لأنها وقت الوجوب فلا تتغير بالانتقال من أحدهما الى الآخر فلو قذف وهو حر ثم استرق حد ثمانين أو وهو رقيق ثم عتق حد أربعين ولو قذف غيره فى خلوة لم يسمعه إلا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب فى الآخرة إلا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام (و) شرط له (فى المقذوف إحصان وتقدم فى) كتاب (اللعان) بقولى والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلة وتقدم شرحه ثم (ولو شهد بزنا دون أربعة) من الرجال (أو) شهد به (نساء أو عبيد أو أهل ذمة) هو أولى من تعبيره بكفرة (حدوا) لأنهم فى غير الأولى ليسوا من أهل الشهادة وحذرا فى الأولى من الوقوع فى أعراض الناس بصورة الشهادة وخرج بالزنا الشهادة بالاقرار به فلا حد لأنها لا تسمى قذفا (ولو تقاذفا لم يتقاصا) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان فى الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف فى الخلقة وفى القوة والضعف غالبا (ولو استقل مقذوف باستيفاء) للحد (لم يكف) ولو بإذن لان إقامة الحد من منصب الامام نعم لسيد العبد القاذف له الاستيفاء منه وكذا المقذوف البعيد عن السلطان وقد قدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة حد قاله الماوردى . واعلم أن حد القذف يسقط بإقامة البينة بزنا المقذوف وبإقراره وبعفوه واللعان فى حق الزوجة .

﴿ خاتمة ﴾ اذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب أبيه ولا أمه وانما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا أحمق يا ظالم إذ لا يكاد أحد أن ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه وبقى عليه إثم الابتداء والإثم لحق الله تعالى .

﴿ كتاب السرقة ﴾

بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها والأصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وغيره مما يأتى (أركانها) أى السرقة الموجبة للقطع الآتى بيانه ثلاثة (سرقة وسارق ومسروق فالسرقة أخذ مال خفية من حرز مثله) هذا من زيادتى (فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد) لنحو وديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى والأولان يأخذان المال عيانا ويعتمد الأول الهرب والثانى القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لأخذه خفية فيشرع قطعه زجرا (وشرط فى السارق ما) مر (فى القاذف) من كونه ملتزما للأحكام عالما بالتحريم مختارا من غير إذن وأصالة وهذا أولى مما عبر به (فلا يقطع حربى ولو معاهدا) لا (صبى ومجنون ومكره) ومأذون له وأصل (وجاهل) بالتحريم قرب عهده بالاسلام أو بعد عن العلماء ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى (و) شرط (فى المسروق كونه ربع دينار خالصا أو قيمته) أى مقوما به مع وزنه ان كان ذهبا روى مسلم خبر لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعدا والبخارى خبر تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا وخبر قطع النبى صلى الله عليه وسلم فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم وكانت مساوية لربع دينار والدينار المثقال وتعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة سواء أكان دراهم أم لا وخرج بالخالص وما بعده مغشوش لم تبلغ قيمته ربع دينار

واختيار وعدم إذن وأصالة ويعزر مميز وأصل ، وحد حر ثمانون وغيره أربعون وفى المقذوف احصان وتقدم فى اللعان ولو شهد بزنا دون أربعة أو نساء أو عبيد أو أهل ذمة حدوا ولو تقاذفا لم يتقاصا ولو استقل مقذوف باستيفاء لم يكف.

﴿ كتاب السرقة ﴾

أركانها سرقة وسارق ومسروق فالسرقة أخذ مال خفية من حرز مثله فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وشرط فى السارق ما فى القاذف فلا يقطع حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره وجاهل وفى المسروق كونه ربع دينار خالصا أو قيمته

فلا قطع بربع سبيكة أوحليا لايساوى ربعا مضروبا ولابما نقص قبل إخراجه ولابما دون نصابين اشتركا فى إخراجه ولابغير مال بل بثوب رث فى جيبه تمام نصاب جهله وبخمر بلغ إناؤه نصابا وبآلة لهو بلغ مكسرها ذلك وبنصاب ظنه فلوسا لاتساويه أو انصب من وعاء بثقبه له أو أخرجه دفعتين فان تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالثانية سرقة أخرى وكونه لغيره فلا قطع بسرقة ماله ولو ملكه قبل إخراجه ولا بما ادعى ملكه ولا بما له فيه شركة ولو سرقا وادعى أحدهما أنه له أولهما فكذبه الآخر قطع الآخر دونه وكونه لاشبهة له فيه فيقطع بأم ولد سرقها معذورة وبمال زوجه وبنحو باب مسجد لا بحصره وقناديل تسرج ومال بيت مال وهو مسلم ومال صدقة وموقوف وهو مستحق ومال بعضه أوسيده وكونه محرزا بلحاظ دائم أو أوحصانة مع لحاظ فى بعض عرفا

خالصا فلا يقطع به والتقويم يعتبر بالمضروب (فلا قطع بربع سبيكة أوحليا لايساوى ربعامضروبا) وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هوكالعرض ولابخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذى لابدمنه فى الذهب وقولى أوحليا من زيادتى (ولابما نقص قبل إخراجه) من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كإحراق لانتفاء كون المخرج نصابا (ولابما دون نصابين اشتركا) أى اثنان (فى إخراجه) لأن كلامنهما لم يسرق نصابا (ولا بغير مال) كـكلب وخنزير وخمر إذلاقيمة له (بل يقطع (بثوب رث) بمثلثة (فى جيبه تمام نصاب) وان (جهله) السارق لانه أخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنسه لايؤثر كالجهل بصفته (وبخمر بلغ إناؤه نصابا وبآلة لهو) كطنبور (بلغ مكسرها ذلك) لأنه سرق نصابا من حرزه ولانظر الى أن مافى الإناء وما بعده مستحق الإزالة نعم ان قصد بإخراج ذلك إفساده فلاقطع (وبنصاب ظنه فلوسالاتساويه) لذلك ولاأثر لظنه (أو) بنصاب (انصب من وعاء بثقبه له) وان انصب شيئافشيئا لذلك (أو) بنصاب (أخرجه دفعتين) بأن تم فى الثانية لذلك (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز فالثانية سرقة أخرى) فلاقطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب بخلاف ما إذا لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا فيقطع إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ لأن فعل الشخص يبنى على فعله لكن اعتمد البلقينى فيما اذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع (وكونه) أى المسروق ملكا (لغيره) أى السارق (فلاقطع بسرقة ماله) من يد غيره (ولو) مرهونا أو مكترى أو (ملكه قبل إخراجه) من الحرز بإرث أو غيره بل أو قبل الرفع الى القاضى (ولا بما) إذا (ادعى ملكه) لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة (ولا بماله فيه شركة) وان قل نصيبه منه لأن له فى كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بما اتهبه ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك (ولو سرقا) أى اثنان (وادعى أحدهما أنه) أى المسروق (له أولهما فكذبه الآخر) وأقر بأنه سرقة (قطع الآخر دونه) عملا بإقرارهما فان صدقه أو عكست أو قال لاأدرى لم يقطع كالمدعى لقيام الشبهة (وكونه لاشبهة له فيه) لخبر ادرءوا الحدود بالشبهات (فيقطع بأم ولد سرقها معذورة) بأن كانت مكرهة أو غير مميزة كنائمة أو مجنونة أو أعجمية تعتقد وجوب طاعة الآمر لانها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولى معذورة أعم من قوله نائمة أو مجنونة (وبمال زوجه) المحرز عنه ذكرا كان أو أنثى لعموم الأدلة (وبنحو باب مسجد) كجذعه وسّاريته لانه يعد لتحصينه وعمارته لا لانتفاعنا به وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بباب مسجد وجذعه (لا بحصره وقناديل تسرج) فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها كانتفاعه ببيت المال بخلاف الذمى وبخلاف القناديل التى لاتسرج فهى كباب المسجد (ومال بيت مال وهو مسلم) وان كان غنيا لان له فيه حقا لأن ذلك قد يصرف فى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغنى والفقير من المسلمين لان ذلك مختص بهم بخلاف الذمى فيقطع بذلك ولانظر الى انفاق الإمام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما فى الإنفاق على المضطر وانتفاعه بالرباطات والقناطر للتبعية من حيث انه قاطن ببلاد الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها وقولى وهو مسلم من زيادتى وهو قيد فى المسئلتين كما تقرر (و) لا (مال صدقة و) لا (موقوف وهو مستحق) فيهما كـكونه فى الأولى فقيرا أو غارما لذات البين أو غازيا وفى الثانية أحد الموقوف عليهم للشبهة بخلاف ما إذا لم يكن مستحقا فيهما وعليه يحمل كلام الأصل فى الثانية وتعبيرى بمستحق أعم من تعبيره بفقير (و) لا (مال بعضه) من أصل أو فرع (أوسيده) أو أصل سيده أو فرعه لشبهة استحقاق نفقته عليهم (وكونه محرزا بلحاظ) له بكسر اللام (دائم أوحصانة) لموضعه (مع لحاظ) له (فى بعض) من أفرادها كما يعلم مما يأتى (عرفا) لان الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ولم يحده الشرع ولااللغة فرجع فيه

إلى العرف كالقبض والإحياء ولا يقدح في دوام اللحاظ الفترات العارضة عادة (فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب) أما نفيسهما فحرزه بيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة (ومخزن حرز حلي ونقد) ونحوهما والتصريح بهذا من زيادتي (ونوم بنحو صحراء) كمسجد وشارع (على متاع أو توسده حرز) له ومحله في توسده فيما يعد التوسد حرزا له وإلا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردي والروياني فتعبيري بنحو صحراء أعم من تعبيره بصحراء أو مسجد (لا إن وضعه بقربه بلا ملاحظ قوي) بحيث يمنع السارق بقوة أو استغاثة (أو انقلب عنه) ولو بقلب السارق فليس حرزا له بخلاف ما إذا كان في الأولى ملاحظ قوي ولا زحمة أو كثر اللاحظون وذكر حكم الوضع بقربه في غير الصحراء من زيادتي (ودار منفصلة عن العمارة حرز بملاحظ قوي يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع إغلاقه) على الأقوى في الروضة والأقرب في الشرح الصغير وهو من زيادتي وإن اقتضى كلام الأصل خلافه فإن لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع إغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا وألحق بإغلاقه ما لو كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره وما لو نام فيه وهو مفتوح (و) دار (متصلة) بالعمارة (حرز بإغلاقه) أي الباب (مع ملاحظ ولو نائما) أو ضعيفا (ومع غيبته زمن أمن نهارا) لا مع فتحه ونومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو والباب مفتوح فليست حرزا ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولي هنا بإغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم (وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع) موضوع (بقربه) فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظة قوي (وإلا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فمحرزان) بذلك (مع حافظ قوي ولو نائما بقربها) وقولي بقربها أولى من قوله فيها فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها (وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير أو غيرها (بصحراء محرزة بحافظ يراها) فإن لم ير بعضها فهو غير محرز ولو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن مقيدة أو معقولة فغير محرزة (و) ماشية (بأبنية مغلقة) أبوابها متصلة (بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ (و) ماشية بأبنية مغلقة (ببرية محرزة بحافظ ولو نائما) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط يقظته وشملت الأبنية الاصطبل فهو حرز للماشية بخلاف النقد والثياب والفرق أن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه (و) ماشية (سائرة محرزة بسائق يراها) وإن لم تكن مقطورة وفي معناها الراكب لآخرها (أو قائد) لها وفي معناه راكب لأولها (أكثر الالتفات لها) بحيث يراها (مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار) منهما (في عمران على سبعة) للعادة الغالبة ووقع في الأصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح وهو تصحيف فإن لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطور فإنها مع القائد غير محرزة لأنها لا تسير معه غير مقطورة غالبا وإن زاد على ما ذكر فالزائد محرز في الصحراء لا العمران عملا بالعادة هذا وقد قال البلقيني التقييد بالتسع أو بالسبع ليس بمعتمد وذكر الأذرعي والزركشي نحوه قال والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه وبه صرح صاحب الوافي ويقوم مقام الالتفات مرور الناس في الأسواق وغيرها كما صرح به الإمام أما غير الإبل والبغال فلا يشترط في إحرازها سائرة قطرها وذكر حكم غير الإبل في الصحراء وفي السائرة مع قولي بسائق يراها وفي عمران من زيادتي (وكفن مشروع في قبر ببيت حصين أو بمقبرة بعمران) ولو بطرفه (محرز) بالقبر للعادة ولعموم الأمر بقطع السارق وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه سواء أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال بخلاف ما إذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز إذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزائد على خمسة فالزائد أو نحوه غير محرز في الثانية محرز في الأولى وقولي مشروع من

فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب ومخزن حرز حلي ونقد ونوم بنحو صحراء على متاع أو توسده حرز لا إن وضعه بقربه بلا ملاحظ قوي أو انقلب عنه ودار منفصلة عن العمارة حرز بملاحظ قوي يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع إغلاقه ومتصلة حرز بإغلاقه مع ملاحظ ولو نائما ومع غيبته زمن أمن نهارا وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع بقربه وإلا فمحرزان مع حافظ قوي ولو نائما بقربها وماشية بصحراء محرزة بحافظ يراها وبأبنية مغلقة بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ وببرية محرزة بحافظ ولو نائما وسائرة محرزة بسائق يراها أو قائد أكثر الالتفات لها مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار في عمران على سبعة وكفن مشروع في قبر ببيت حصين أو بمقبرة بعمران محرز

زيادتى ولو وضع ميت على وجه الأرض ونصب عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه نقله الرافعى عن البغوى قال النووى ينبغى أن لا يقطع إلا إذا تعذر الحفر لأنه ليس بدفن وبما بحثه صرح الماوردى ولو سرق الكفن حافظ البيت الذى فيه القبر فمقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيح عدم قطعه .

﴿فصل﴾ فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حفظا لشخص دون آخر (يقطع مؤجر حرز ومعيره) بسرقتهما منه مال المكترى والمستعير المستحق وضعه فيه لأنهما مستحقان لمنافعه ومنها الإحراز بخلاف من اكترى أو استعار ساحة للزراعة فآوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك (لا من سرق مغصوبا) لأن مالكه لم يرض بإحرازه بحرز الغاصب (أو) سرق (من حرز مغصوب) ولو غير مالكه لأنه ليس حرزا للغاصب (أو) سرق (مالا من غصب منه شيئا ووضعه معه) أى مع ماله (فى حرزه) لأن للسارق دخوله لأخذ ماله (ولو نقب) واحد (فى ليلة وسرق فى أخرى قطع) كالو نقب فى أول ليلة وسرق فى آخرها (إلا إن ظهر النقب) للطارقين أو للمالك فلا قطع لانتهاك الحرز فصار كالو سرق غيره وإنما قطع فى نظيره مما لو أخرج النصاب دفعتين كامر لأنه ثم تمم السرقة وهنا ابتدأها (ولو نقب) واحد (وأخرج غيره فلا قطع) على واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز نعم إن أمر الأول غير مميز بالإخراج قطع (كالو وضعه فى النقب) أو ناوله لآخر فيه (فأخذه الآخر) فلا قطع على واحد منهما وإن تعاونا فى النقب أو بلغ المال نصابين لأن الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه بخلاف مالو نقب ووضعه أو ناوله للخارج خارج النقب فأخذه الآخر فيقطع الداخل ولو نقبا وأخرجه أحدهما أو وضعه بقرب النقب فأخرجه الآخر قطع المخرج فقط لأنه المخرج له من الحرز (ولو رماه إلى خارج الحرز) ولو إلى حرز آخر (أو أخرجه بماء جار) أو راكد وحركه كافهم بالأولى (أو ريح هابة أو دابة سائرة) أو واقفة وسيرها كما فهم بالأولى حتى خرجت به (قطع) لأنه أخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما إذا عرض جريان الماء وهبوب الريح ولم يحرك الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة (ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو) كان (صغيرا معه مال يليق به) كقلادة فهو أولى من تعبيره بقلادة (أو) كان (نائما على بعير فأخرجه) أى البعير (عن قافلة) لأنه ليس بمال والمال والبعير فى يد الحر محرز به فان كان لا يليق به قطع إن أخذ الصغير من حرز المال وإلا فلا ذكره فى الكفاية (فان كان) النائم على البعير (رقيقا قطع) مخرجه عن القافلة لأنه مال وقد أخرجه من الحرز وكذا يقطع سارق الرقيق فى غير ذلك إن كان غير مميز أو مكرها نعم المكاتب كتابة صحيحة كالحر لاستقلاله وكذا المبعض (كالو نقل) مالا (من بيت مغلق إلى صحن دار أو) صحن (نحو خان) كرباط (بابهما مفتوح) بقيد زدته بقولى (لا بفعله) فيقطع لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع بخلاف مالو كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين ففتحهما أو مفتوحين فلا قطع لأنه فى الأولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال فى الثالثة غير محرز نعم إن كان السارق فى صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لأن ما فى الصحن ليس محرزا عنه وما ذكر فى نحو الخان هو ما رجحه الأصل والشرح الصغير وحكاه فى أصل الروضة عن قطع البغوى والغزالى وغيرهما والقطع مطلقا عن صاحب المهذب وغيره لأن الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة وحكاه البلقينى عن نص الأم والمختصر وعن الشيخ أبى حامد وأتباعه وحكاه الأذرعى والزركشى عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار وظاهر أن الدار المشتركة كنحو الخان فى الخلاف المذكور ونحو من زيادتى .

﴿فصل﴾ فيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وما يذكر معهما (تثبت السرقة بيمين رد) من المدعى عليه على المدعى لأنها كالبينة أو كإقرار المدعى عليه وكل منهما تثبت به السرقة وقضيته أنه يقطع بها وهو ما رجحه الشيخان هنا لكنهما جزما فى الدعاوى فى الروضة وأصلها بأنه لا يقطع بها لأنه حق الله تعالى وهو لا يثبت بها

﴿فصل﴾ يقطع مؤجر حرز ومعيره لا من سرق مغصوبا أو من حرز مغصوب أو مال من غصب منه شيئا ووضعه معه فى حرزه ولو نقب فى ليلة وسرق فى أخرى قطع إلا إن ظهر النقب ولو نقب وأخرج غيره فلا قطع كما لو وضعه فى النقب فأخذه الآخر ولو رماه إلى خارج الحرز أو أخرجه بماء جار أو ريح هابة أو دابة سائرة قطع ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو صغيرا معه مال يليق به أو نائما على بعير فأخرجه عن قافلة فان كان رقيقا قطع كما لو نقل من بيت مغلق إلى صحن دار أو نحو خان بابهما مفتوح لا بفعله .

﴿فصل﴾ تثبت السرقة بيمين رد

واعتمده البلقيني واحتج له بنص للشافعي وقال الأذرعي وغيره إنه المذهب الذي أورده العراقيون وبعض الخراسانيين (وبرجلين) كسائر العقوبات غير الزنا (وبإقرار) من سارق مؤاخذة له بقوله (بتفصيل فيهما) أي في الشهادة والاقرار بأن يبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه أو وصفه بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وذكر التفصيل في الاقرار من زيادتي (وقبل رجوع مقر) بقيد زدته بقولي (لقطع) كالزنا بخلاف المال لا يقبل رجوعه فيه لأنه حق آدمي (ومن أقر بـ)موجب (عقوبة لله) تعالى (فللقاضي تعريض برجوع) عن الاقرار فلا يصرح به كأن يقول له ارجع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخاري ولمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت رواه أبو داود وغيره وله التعريض بالانكار أيضا إذا لم تكن بينة (ولا قطع إلا بطلب) من مالك وهذا من زيادتي (فلو أقر بسرقة لغائب) أو صبي أو مجنون أو لسفيه فيما يظهر (لم يقطع حالا) لاحتمال أن يقر أنه كان له (أو) أقر (بزنا بأمته) أي الغائب سواء أقال إنه أكرهها عليه أم لا (حد حالا) لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب فتعبيري بذلك أعم من قوله أو أنه أكره أمة غائب على زنا (ويثبت برجل وامرأتين) أو به مع يمين (المال فقط) أي دون القطع كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق أو عتق دونهما (وعلى السارق رد ما سرق) إن بقي (أو بدله) إن لم يبق لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (وتقطع) بعد الطلب (يده اليمنى) قال تعالى : فاقطعوا أيديهما. وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر ويكتفى بالقطع (ولو) كانت (معيبة) كفاقدة الأصابع أو زائدتها لعموم الآية ولأن الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر (أو سرق مرارا) قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر (فإن عاد) بعد قطع يمناه إلى السرقة ثانيا (فرجله اليسرى) تقطع (فـ)إن عاد ثالثا قطعت (يده اليسرى فـ)إن عاد رابعا قطعت (رجله اليمنى) روى الشافعي خبر السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق (من كوع) في اليد للأمر به في خبر سارق رداء صفوان (وكعب) في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر وغيره (ثم) إن عاد خامسا (عزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره (وسن غمس محل قطعه بدهن مغلى) بضم الميم لتنسد أفواه العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي بالحضري قال وأما البدوي فيحسم بالنار لأنه عادتهم وقال في قاطع الطريق وإذا قطع حسم بالزيت المغلى وبالنار بحسب العرف فيهما وذلك (لمصلحته) لأنه حقه لا تتمة الحد لأن الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فعلم أن للامام اهماله (فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد إلا أن ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر في فصل القود للورثة (ولو سرق فسقطت يمناه) مثلا بآفة أو جناية وإن أوهم كلام الأصل التقييد بالآفة (سقط القطع) لأنه تعلق بعينها وقد زالت بخلاف ما لو سقطت يسراه لا يسقط قطع يمناه لبقائها .

﴿ باب قاطع الطريق ﴾

الأصل فيه آية إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله. وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو القتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم مما يأتي ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين (هو) أي قاطع الطريق (ملتزم) للأحكام ولو سكران أو ذميا وإن خالفه كلام الأصل والروضة وأصلها (مختار) من زيادتي (مخيف) للطريق (يقاوم من يبرز) هو (له) بأن يساويه أو يغلبه (بحيث يبعد) معه (غوث)

وبرجلين وبإقرار بتفصيل فيهما وقبل رجوع مقر لقطع ، ومن أقر بعقوبة لله فللقاضي تعريض برجوع ولا قطع إلا بطلب فلو أقر بسرقة لغائب لم يقطع حالا أو بزنا بأمته حد حالا ويثبت برجل وامرأتين المال فقط وعلى السارق رد ما سرق أو بدله وتقطع يده اليمنى ولو معيبة أو سرق مرارا فإن عاد فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى من كوع وكعب ثم عزر وسن غمس محل قطعه بدهن مغلى لمصلحته فمؤنته عليه ولو سرق فسقطت يمناه سقط القطع .

﴿ باب قاطع الطريق ﴾ هو ملتزم مختار مخيف يقاوم من يبرز له بحيث يبعد غوث

لبعده عن العمارة أوضعف فى أهلها وإن كان البارز واحدا أو أنثى أو بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورة أضدادها فليس المتصف بها أو بشىء منها من حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون (فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب و) لا (قتل عزر) بحبس وغيره لارتكابه معصية لاحد فيها ولا كفارة وحبسه فى غير بلده أولى حتى تظهر توبته ولزمه رد المال أو بدله فى صورة أخذه وتعبيرى بنصاب أولى من تعبيره بمال (أو بأخذ نصاب) أى نصاب سرقة بقيدين زدتهما بقولى (بلا شبهة من حرز) بما مر بيانه فى السرقة (قطعت) بطلب من المالك (يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد) بعد قطعهما ثانيا (فعكسه) أى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للآية السابقة وإنما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمرانى وهو أشبه (أو بقتل) لمعصوم يكافئه عمدا كما يعلم مما يأتى (قتل حتما) للآية ولأنه ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجى ومحل تحتمه إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا تحتم (أو) بقتله عمدا (وأخذ نصاب) بلا شبهة من حرز (قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثة) من الأيام (حتما) زيادة فى التنكيل لزيادة الجريمة فإن مات حتف أنفه فعن الشافعى أنه لا يصلب إذ بالموت سقط القتل فسقط تابعه وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما فى قوله تعالى :وقالوا كونوا هودا أو نصارى. أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وتقييدى بالنصاب مع قولى حتما من زيادتى (ثم) بعد الثلاثة (ينزل) من محل الصلب (فإن خيف تغيره قبلها أنزل) حينئذ وهذا من زيادتى ويقام عليه الحد بمحل محاربته إذا شاهده من ينزجر به فإن كان بمفازة ففى أقرب محل إليها بهذا الشرط (والمغلب فى قتله معنى القود) لا الحد لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمى تغليب حق الآدمى لبنائه على الضيق ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها (فلا يقتل بغير كفء) كولده (ولو مات) بغير قتل (فدية) تجب فى تركته فى الحر أما فى الرقيق فتجب قيمته مطلقا (ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول (ولو عفا وليه) أى القتيل (بمال وجب)المال (وقتل) القاتل (حدا) لتحتم قتله (وتراعى المماثلة) فيما قتل به كما مر بيانها فى فصل القود وللورثة (ولا يتحتم غير قتل وصلب) كأن قطع يده فاندمل لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالجرح (وتسقط) عنه (بتوبة قبل القدرة عليه) لا بعدها (عقوبة تخصه) من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية : إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم. فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر . أما بينه وبين الله سبحانه وتعالى فتسقط .

﴿ فصل ﴾ فى اجتماع عقوبات على واحد (من لزمه قتل وقطع) قودا (وحد قذف) لثلاثة (وطالبوه) بها (جلد) للقذف وإن تأخر (ثم أمهل) وجوبا حتى يبرأ وإن قال مستحق القتل عجلوا القطع وأنا أبادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا (ثم قطع ثم قتل بلا) وجوب (مهلة) بينهما لأن النفس مستوفاة (فإن أخر مستحق الجلد) حقه (صبر الآخران حتى يستوفى) حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا

فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب وقتل عزر أو بأخذ نصاب بلا شبهة من حرز قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد فعكسه أو بقتل قتل حتما أو وأخذ نصاب قتل ثم صلب ثلاثة حتما ثم ينزل فإن خيف تغيره قبلها أنزل والمغلب فى قتله معنى القود فلا يقتل بغير كفء ولو مات فدية .ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات ولو عفا وليه بمال وجب وقتل حدا وتراعى المماثلة ولا يتحتم غير قتل وصلب وتسقط بتوبة قبل القدرة عليه عقوبة تخصه .

﴿ فصل ﴾ من لزمه قتل وقطع وحد قذف وطالبوه جلد ثم أمهل ثم قطع ثم قتل بلا مهلة فإن أخر مستحق الجلد صبر الآخران حتى يستوفى

يفوتا عليه حقه (أو) أخر مستحق (القطع) حقه (صبر مستحق القتل) حتى يستوفى حقه لذلك (فان بادر فقتل عزر) لتعديه وكان مستوفيا لحقه (ولمستحق القطع) حينئذ (دية) لفوات استيفائه وذكر التعزير من زيادتى (أو) لزمه (عقوبات لله) تعالى كأن شرب وزنى بكرا وسرق وارتد (قدم الأخف) منها فالأخف وجوبا حفظا لمحل الحق وأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ثم يمهل وجوبا ثم يقطع ثم يقتل وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه بين القطع والقتل وأنه لو فات محل الحق بعقوبة من عقوباته كأن اجتمع عليه قتل ردة ورجم فعل الإمام ما رآه مصلحة وعليه ينزل قول القاضى فى هذا المثال يقتل بالردة وقول الماوردى والرويانى يرجم (أو) لزمه عقوبات لله تعالى (ولآدمى) كأن شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدم حقه إن لم يفوت حق الله) تعالى (أو كانا قتلا) فيقدم حد قذف وقطع على حد شرب وزنا وقتل على حد زنا لمحصن تقديما لحق الآدمى بخلاف حد زنا البكر وحد الشرب فيقدمان على القتل لئلا يفوتا وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به .

﴿كتاب الأشربة﴾ والتعازير

والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب (كل شراب أسكر كثيره) من خمر أو غيره (حرم تناوله) وإن قل ولم يسكر لآية إنما الخمر والخبر الصحيحين كل شراب أسكر فهو حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (ولو كان) تناوله (لتداو أو عطش) ولم يجد غيره لعموم النهى عنه (أو) كان (دردیا) وهو ما يبقى أسفل إناء ما يسكر ثخينا (على ملتزم تحريمه مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة وحد به) أى بتناول ذلك لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحد فى الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وإن لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائهما الى الوطء ودخل فى التعريف السكران وخرج بالقيود المذكورة فيه أضدادها فلا حد على من اتصف بشىء منها من صبى ومجنون وكافر ومكره وموجر وجاهل به أو بتحريمه إن قرب إسلامه أو بعد عن العلماء ومن شرق بلقمة فأساغها به ولم يجد غيره وانما حد الحنفى بتناوله النبيذ وإن اعتقد حله لقوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش مسكر فانه وإن حرم تناوله خلافا لبعضهم لا يحد به ولا ترد الخمرة المعقودة ولا الحشيش المذاب نظرا لأصليهما ويحد بما ذكر (وإن جهل الحد) به لان حقه أن يمتنع منه (لا) بتناوله (لتداو أو عطش) فلا يحد به وان وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووى فى تصحيحه وصححه الأذرعى وغيره لشبهة قصد التداوى وهذا من زيادتى وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعى فى الشرح الصغير (ولا) بتناوله حالة كونه (مستهلكا) بغيره كخبز عجن دقيقه به لاستهلاكه (ولا) بتناوله (بحقن وسعوط) بفتح السين لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر (وحد حر أربعون) جلدة ففى مسلم عن أنس رضى الله عنه كان النبى صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين وعن على رضى الله عنه جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى (و) حد (غيره) ولو مبعضا (عشرون) على النصف من الحر كنظائره وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بالرقيق (ولاء) كل من الأربعين والعشرين بحيث يحصل بها زجر وتنكيل فلا يفرق على الأيام والساعات لعدم الإيلاء فان حصل بها حينئذ إيلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الألم الأول كفى وإلا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة وتلف امرأة أو نحوها عليها ثيابها وكالمرأة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل أن لا يختص بلف ثيابه المرأة ونحوها ويحتمل تعين المحرم ونحوه ويحصل الحد (بنحو سوط وأيد) كنعال وعصى معتدلة وأطراف ثياب بعد فتلها حتى تشتد (وللامام زيادة قدره) أى الحد عليه إن رآه فيبلغ الحر ثمانين وغيره أربعين كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه فى الحر ورآه على رضى الله عنه

أو القطع صبر مستحق القتل فان بادر وقتل عزر ولمستحق القطع دية أو عقوبات لله قدم الأخف أو ولآدمى قدم حقه إن لم يفوت حق الله أو كانا قتلا .

﴿كتاب الأشربة﴾

كل شراب أسكر كثيره حرم تناوله ولو لتداو أو عطش أو دردیا على ملتزم تحريمه مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة وحد به وان جهل الحد لا لتداو أو عطش ولا مستهلكا ولا بحقن وسعوط، وحد حر أربعون وغيره عشرون ولاء بنحو سوط وأيد وللامام زيادة قدره

قال لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون (وهى) أى زيادة قدر الحد عليه (تعازير) لا حدود وإلا لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بما أشرت إليه بتعازير من أن ذلك لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعى وليس شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفى قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام وتعبيرى بنحو سوط إلى آخره أولى مما عبر به الأصل (وحد باقراره وبشهادة رجلين أنه شرب مسكرا) وان لم يقل وهو عالم مختار لأن الأصل عدم الجهل والإكراه وقولى أنه تنازعه المصدران قبله فلا يحد بريح مسكر ولا بسكر ولا بقىء لاحتمال الغلط أو الاكراه والحد يدرأ بالشبهة (وسوط العقوبة) من حد وتعزير فهو أعم من قوله وسوط الحدود (بين قضيب) أى غصن (وعصا) غير معتدلة (ورطب ويابس) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع فلا يكون عصا غير معتدلة ولا رطب فيشق الجلد بثقله ولا قضيبا ولا يابسا فلا يؤلم لخفته وفى خبر مرسل رواه مالك الأمر بسوط بين الخلق والجديد وقيس بالسوط غيره (ويفرقه) أى السوط أو غيره من حيث العدد على الأعضاء فلا يجمع على عضو واحد (ويتقى المقاتل) كثغرة نحر وفرج لأن القصد ردعه لا قتله (والوجه) لخبر مسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه وإنما لم يتق الرأس لأنه مستور بالشعر غالبا (ولا تشد يده) ولا يمد هو على الأرض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما أو إحداهما على موضع عدل عنه الضارب إلى آخر لأنه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه (ولا تجرد ثيابه) بقيد زدته بقولى (الخفيفة) أما الثقيلة كجبة محشوة وفروة فتجرد نظرا لمقصود الحد (ولا يحد فى) حال (سكره) بل بعد الافاقة منه ليرتدع (ولا فى مسجد) لخبر أبى داود وغيره لا تقام الحدود فى المساجد ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث (فإن فعل) أى حد فى سكره أو فى المسجد (أجزأ) أما فى الأول فلظاهر خبر البخارى أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه . ولفظ الشافعى فضربوه بالأيدى والنعال وأطراف الثياب ، وأما فى الثانى فكالصلاة فى دار مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجى لكن الذى فى الروضة كأصلها فى باب آداب القضاء أنه لا يحرم بل يكره ونص عليه فى الأم وقولى ولا فى إلى آخره من زيادتى

﴿فصل﴾ فى التعزير ؛ من العزر أى المنع وهو لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتى والأصل فيه قبل الإجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم فى صحيحه (عزر لمعصية لا حد فيها ولا كفارة) سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة زور وضرب بغير حق بخلاف الزنا لإيجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام لإيجابه الكفارة وأشرت بزيادتى (غالبا) إلى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية معه وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وأنه قد يجتمع مع الحد كما فى تكرر الردة وقد يجتمع مع الكفارة فى الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ، ويحصل (بنحو حبس وضرب) غير مبرح كصفع ونفى وكشف رأس وتسويد وجه وصلب ثلاثة أيام فأقل وتوبيخ بكلام لا حلق لحية (باجتهاد إمام) جنسا وقدرا إفرادا وجمعا وله فى المتعلق بحق الله تعالى العفو إن رأى المصلحة وتعبيرى بذلك أعم من قوله بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ والصفع الضرب بجمع الكف أو ببسطها (ولينقصه) أى الامام التعزير وجوبا (عن أدنى حد المعزر) فينقص فى تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس أو النفى عن سنة

وهى تعازير وحد بإقراره وبشهادة رجلين أنه شرب مسكرا وسوط العقوبة بين قضيب وعصا ورطب ويابس ويفرقه على الأعضاء ويتقى المقاتل والوجه ولا تشد يده ولا تجرد ثيابه الخفيفة ولا يحد فى سكره ولا فى مسجد فان فعل أجزأ .

﴿فصل﴾ عزر لمعصية لا حد فيها ولا كفارة غالبا بنحو حبس وضرب باجتهاد إمام ولينقصه عن أدنى حد المعزر

وفى تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أوالنفى عن نصف سنة لخبر «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» رواه البيهقى وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله وجب أن ينقص فى عبد عن عشرين وحر عن أربعين (وله) أى الإمام (تعزير من عفا عنه مستحقه) أى التعزير لحق الله تعالى وإن كان الإمام لايعزره بدون عفو قبل مطالبة المستحق له أما من عفا عنه مستحق الحد فلايحده الإمام ولا يعزره لأن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد.

﴿فرع﴾ للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه مالايليق قال الرافعى ويشبه أن تكون الأم مع صبى تكفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه.

﴿كتاب الصيال﴾

هو الاستطالة والوثوب (وضمان الولاة و) ضمان (غيرهم و) حكم (الختن) وذكرهما فى الترجمة من زيادتى (له) أى للشخص (دفع صائل) مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره (على معصوم) من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته كتقبيل ومعانقة ومال وإن قل واختصاص كجلد ميتة سواء أكانت للدافع أم لغيره لآية فمن اعتدى عليكم وخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره وخبر الترمذى وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وقولى على معصوم أولى وأعم من قوله على نفس أوطرف أو بضع أو مال (بل يجب) أى الدفع (فى بضع و) فى (نفس ولو مملوكة قصدها غير مسلم) بقيد زدته بقولى (محقون الدم) بأن يكون كافرا أو بهيمة أو مسلما غير محقون الدم كزان محصن فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له وشرط الوجوب فى البضع وفى نفس غيره أن لايخاف الدافع على نفسه (فيهدر) أى الصائل ولو بهيمة فيما حصل فيه بالدفع من قتل وغيره فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لأنه مأمور بقتاله وفى ذلك مع ضمانه منافاة (لاجرة ساقطة) عليه مثلا كسرها أى لاتهدر وإن كان دفعها واجبا أو لم تندفع عنه إلا بكسرها إذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة نعم إن كانت موضوعة بمحل أو حال تضمن به كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة هدرت (وليدفع) الصائل (بالأخف) فالأخف (إن أمكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط فبعصا فقطع فقتل) لأن ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ومحل رعاية ذلك فى غير الفاحشة فلو رآه قد أولج فى أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه فانه فى كل لحظة مواقع لايستدرك بالأناة ومحله أيضا فى المعصوم أما غيره كحربى ومرتد فله قتله لعدم حرمته أما إذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا سكينا فيدفع بها (ولو عضت يده) مثلا (خلصها بفك فم ف)إن عجز عن فكه خلصها (بضربه فبسلها) أى اليد منه (فان سقطت أسنانه) والمعضوض معصوم أو حربى (هدرت) كنفسه وإن كان العاض مظلوما لأن العض لا يجوز بحال قال ابن أبى عصرون إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فان لم يمكنه التخلص إلا بإتلاف عضو كفق عينه وبعج بطنه فله ذلك كما علم مما مر وبما تقرر علم أنه لا يجب تقديم الإنذار بالقول وهو كذلك (كأن رمى عين ناظر) ممنوع من النظر ولو امرأة أو مراهقا (عمدا اليه) حالة كونه (مجردا) عما يستر عورته (أو إلى حرمته) وإن كانت مستورة (فى داره) ولو مكتراة أو مستعارة (من نحو ثقب) مما لا يعد فيه الرامى مقصرا كسطح ومنارة (بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم

وله تعزير من عفا عنه مستحقه.

﴿كتاب الصيال﴾

(وضمان الولاة وغيرهم والختن)

له دفع صائل على معصوم بل يجب فى بضع ونفس ولو مملوكة قصدها غير مسلم محقون الدم فيهدر لاجرة ساقطة وليدفع بالأخف إن أمكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط فبعصا فقطع فقتل ولو عضت يده خلصها بفك فم فبضربه فبسلها فان سقطت أسنانه هدرت كأن رمى عين ناظر عمدا اليه مجردا أو إلى حرمته فى داره من نحو ثقب بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم

محرم غير مجردة أو حليلة أو متاع فأعماه أو أصاب قرب عينه) فجرحه (فمات) فيهدر (ولو لم ينذره) قبل رميه لخبر الصحيحين لو اطلع أحد فى بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفى رواية صححها ابن حبان والبيهقى فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وإن كانت حرمته مستورة كأن كانت فى منعطف لعموم الأخبار ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورة ولأنه لا يدرى متى تستر وتنكشف فيحسم باب النظر وخرج بعين الناظر غيرها كأذن المستمع وبالعمد النظر اتفاقا أو خطأ وبالمجرد مستور العورة وبعاقله وبعده الناظر إلى غيره وغير حرمته وبداره المسجد والشارع ونحوهما وبنحو الثقب الباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك الواسع العيون وبالخفيف أى إذا وجده الثقيل كحجر وسهم وبما بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير مجردة أو حليلة أو متاع وبقرب عينه ما لو أصاب موضعا بعيدا عنها فلا يهدر فى الجميع لتقصيره فى الرمى حينئذ وقولى مجردا مع قولى غير مجردة أو متاع من زيادتى وتعبيرى بنحو ثقب أعم من قوله كوة أو ثقب وبحليلة أعم من قوله زوجة وإنما قيد بغير المجردة لحرمة نظره الى ما بين سرة وركبة محرمه فجاز رميه إذا كانت مجردة (والتعزير ممن يليه) أى التعزير كولى لموليه ووال لمن رفع اليه وزوج لزوجته ومعلم لمتعلم منه ولو بإذن الولى (مضمون) على العاقلة إذا حصل به هلاك لأنه مشروط بسلامة العاقبة إذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين أنه جاوز الحد المشروط وظاهر أنه لا ضمان على معزر رقيقه ولا رقيق غيره باذنه ولا على من طلب منه التعزير باعترافه بما يقتضيه ولا على مكتر ضرب دابة مكتراة الضرب المعتاد لأنها لا تتأدب إلا بالضرب (لا الحد) من الإمام ولو فى حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه فليس مضمونا لأن الحق قتله (والزائد فى حد) من حد شرب وغيره كالزائد فى حد الشرب على الأربعين فى الحر وعلى العشرين فى غيره (يضمن بقسطه) بالعدد فلو جلد فى الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية أو فى القذف إحدى وثمانين لزمه جزء من أحد وثمانين جزءا من الدية وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على حد الشرب والقذف (ولمستقل) بأمر نفسه بأن كان حرا غير صبى ومجنون ولو سفيها (قطع غدة) منه ولو بنائبه إزالة للشين بها وهى ما تخرج بين الجلد واللحم هذا إن (لم يكن) قطعها (أخطر) من تركها بان لم يكن خطر أو كان الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو تساوى الخطران بخلاف ما إذا كان القطع أخطر وفهم منه بالأولى أنه لا قطع فيما إذا كان الخطر فى القطع فقط (ولأب وإن علا قطعها من صغير ومجنون) مع خطر فيه (إن زاد خطر ترك) بخلاف غيره لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع مع عدم الشفقة أو قلتها وبخلاف ما لو تساوى الخطران أو زاد خطر القطع أو كان الخطر فيه فقط (ولوليهما) ولو سلطانا أو وصيا (علاج لا خطر فيه) وإن لم يكن فى تركه خطر كقطع غدة لا خطر فى قطعها وفصد وحجم إذ له ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه أولى وليس لغيره ذلك وتعبيرى بوليهما أولى من اقتصاره على الأب والجد والسلطان (فلو ماتا) أى الصغير والمجنون (بجائز) من هذا المذكور (فلا ضمان) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرران (ولو فعل) أى الولى (بهما ما منع) منه فماتا به (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه ولا قود وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على السلطان والصبى (وما وجب بخطأ إمام) ولو فى حكم أو حد كأن ضرب فى حد الشرب ثمانين (فمات فعلى عاقلته) لا فى بيت المال كغيره من الناس (ولو حد) شخصا (بشاهدين ليسا أهلا) للشهادة ككافرين أو عبدين أو مراهقين أو امرأتين أو فاسقين فمات فتعبيرى بذلك أعم من قوله ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين (فان قصر) فى البحث عن حالهما (فالضمان) بالقود أو بالمال (عليه) لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع (وإلا فـ)ـالضمان بالمال (على عاقلته) كالخطإ فى غير الحد (ولا رجوع لها عليهما لأنهما يزعمان أنهما صادقان (إلا على متجاهرين بفسق) فترجع عليهما لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس منهما وتغرير والاستثناء من زيادتى وبه صرح فى الروضة وأصلها (ومن عالج)

محرم غير مجردة أو حليلة أو متاع فأعماه أو أصاب قرب عينه فمات ولو لم ينذره والتعزير ممن يليه مضمون لا الحد والزائد فى حد يضمن بقسطه ولمستقل قطع غدة لم يكن أخطر ولأب وإن علا قطعها من صغير ومجنون إن زاد خطر ترك ولوليهما علاج لا خطر فيه لو ماتا بجائز فلا ضمان ولو فعل بهما ما منع فدية مغلظ فى ماله وما وجب بخطإ إمام فمات فعلى عاقلته ولو حد بشاهدين ليسا أهلا فان قصر فالضمان عليه وإلا فعلى عاقلته ولا رجوع إلا على متجاهرين بفسق ومن عالج

بنحو فصدهو أعم من قوله ومن حجم أو فصد (بإذن) ممن يعتبر إذنه فأدى إلى التلف (لم يضمن) وإلا لم يفعله أحد (وفعل جلاد) من قتل أو جلد (بأمر إمام كفعله) أى الإمام فالضمان قودا أو مالا عليه دون الجلاد لأنه آلته ولا بد منه فى السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد (و) لكن (إن علم خطأه فالضمان على الجلاد إن لم يكرهه وإلا) بأن أكرهه (فعليهما ويجب ختن مكلف) ومثله السكران (مطيق) له (رجل بقطع) جميع (قلفته) بالضم وهى ما يغطى حشفته(وامرأة ب)قطع (جزء من بظرها) بفتح الوحدة وإسكان المعجمة وهو لحمة بأعلى الفرج لقوله تعالى « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا . وكان من ملته الختن فى الصحيحين وغيرهما أنه اختتن ولأنه قطع جزءا لا يخلف فلا يكون إلا واجبا كقطع اليد والرجل بخلاف الصبى والمجنون ومن لا يطيقه لأن الأولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به وخرج بالرجل والمرأة الخنثى فلا يجب ختنه بل لا يجوز على ما فى الروضة والمجموع لأن الجرح مع الإشكال ممنوع « وقولى مطيق من زيادتى وتعبيرى بالمكلف أولى من تعبيره بالبلوغ (وسن) تعجيله (لسابع ثانى)يوم (ولادة) لمن يراد ختنه لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقى والحاكم وقال صحيح الإسناد والمراد به ما قلنا لما يأتى فلم عما ذكرته أن يوم الولادة لا يحسب من السبعة وهو ما صححه فى الروضة وفى المهمات أنه المنصوص المفتى به لكن صحح النووى فى شرح مسلم حسبانه منها وهو وإن وافق عبارة الأصل وظاهر الحديث المذكور لكن المعتمد الأول لما مر أنه المنصوص ولقوله فى الروضة والمجموع إن المستظهرى نقله عن الأكثرين والفرق بينه وبين العقيقة ظاهر(ومن ختن)من ولى وغيره(مطيقا) فمات (لم يضمنه ولى) ولو وصيا أو قيما إلحاقا للختن حينئذ بالعلاج ولأنه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة وخرج بالولى غيره فيضمن لتعديه بالمهلك أما غير المطيق فيضمنه من ختنه بالقود أو بالمال بشرطه لتعديه (ومؤنته) أى الختن هى أعم من قوله وأجرته (فى مال مختون) لأنه لمصلحته فإن لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته .

﴿فصل﴾ فيما تتلفه الدواب . من(صحب دابة)ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا (ضمن ما أتلفته) نفسا ومالا ليلا ونهارا سواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها فى يده وعليه تعهدها وحفظها وأشرت بزيادتى (غالبا) إلى أنه قد لا يضمن كأن أركبها أجنبى بغير إذن الولى صبيا أو مجنونا لا يضبطها مثلهما أو نخسها إنسان بغير إذن من صحبها أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت شيئا فى انصرافها فالضمان على الأجنبى والناخس والراد ولو سقطت ميتة أو راكبها ميتا فتلف به شىء لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد استويا فى الضمان أو راكب معهما أو مع أحدهما ضمن الراكب فقط (أو) ما(تلف ببولها أو روثها أو ركضها) ولو معتادا (بطريق) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما فى الجناح والروشن وهذا ما جزم به فى الروضة وأصلها فى باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب وجزم به فى المجموع وفيه احتمال للامام بعدم الضمان لأن الطريق لا تخلو منه والمنع منها لا سبيل إليه وعلى هذا الاحتمال جرى الأصل كالروضة وأصلها هنا(كمن حمل حطبا)ولو على دابة (فحك بناء فسقط أو تلف به) أى بالحطب (شىء فى زحام) مطلقا (أو فى غيره والتالف مدبر أو أعمى أو) شىء (معهما ولم ينبهها) ولم يكن من غير الحامل جذب فانه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما فإن كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل لهما غير النصف ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب فى الزحام وفى معنى عدم تنبيههما ما لو كانا أصمين وفى معنى الأعمى معصوب العين لرمد أو نحوه وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وإن كانت وحدها) ولو بصحراء(فأتلفت شيئا) كزرع ليلا أو نهارا (ضمنه ذو يد) إن (فرط) فى ربطها أو إرسالها كأن ربطها بطريق ولو واسعا أو أرسلها ولو نهارا لمرعى بوسط مزارع فأتلفتها فإن لم يفرط كأن أرسلها لمرعى لم

بإذن لم يضمن وفعل جلاد بأمر إمام كفعله وإن علم خطأه فالضمان على الجلاد إن لم يكرهه وإلا فعليهما . ويجب ختن مكلف مطيق رجل بقطع قلفته وامرأة بجزء من بظرها وسن لسابع ثانى ولادة ومن ختن مطيقا لم يضمنه ولى ومؤنته فى مال مختون .

﴿ فصل ﴾ صحب دابة ضمن ما أتلفته غالبا أو تلف ببولها وروثها أو ركضها بطريق كمن حمل حطبا فحك بناء فسقط أو تلف به شىء فى زحام أو فى غيره والتالف مدبر أو أعمى أو معهما ولم ينبههما وإن كانت وحدها فأتلفت شيئا ضمنه ذو يد فرط

يتوسطها لم يضمن وتعبيري بما ذكر أضبط مما عبر به ، وقولي ذو يد أولى من تعبيره بصاحب الدابة لإيهام تخصيص ذلك بمالكها وليس مرادا إذ المستعير والمستأجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك (لا إن قصر مالكه) أي الشيء الذي أتلفته الدابة في هذه . وتلك كأن عرض الشيء مالكها أو وضعه في الطريق فيهما أوحضر وترك دفعها أو كان في محوط له باب وتركه مفتوحا في هذه فلا ضمان لتفريط مالكه واستثنى من الدواب الطيور كحمام أرسله مالكه فكسر شيئا أو التقط حبا لأن العادة جرت بإرسالها ذكره في الروضة كأصلها عن ابن الصباغ (وإتلاف) حيوان (عاد) كهرة عهد اتلافها (مضمن) لذي اليد ليلا ونهارا إن قصر في ربطه لأن هذا ينبغي أن يربط ويكف شره بخلاف ما إذا لم يكن عاديا وتعبيري بذلك أعم من قوله وهرة تتلف طيرا أوطعاما إن عهد ذلك منها ضمن مالكها .

﴿ كتاب الجهاد ﴾

المتلقى تفسيره من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته . والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى : كتب عليكم القتال . وقاتلوا المشركين كافة . وأخبار كخبر الصحيحين : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . (هو بعد الهجرة) ولو في عهده صلى الله عليه وسلم (والكفار ببلادهم كل عام) ولو مرة (فرض كفاية) لا فرض عين وإلا لتعطل المعاش وقد قال تعالى : لا يستوى القاعدون من المؤمنين . الآية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى ، والعاصي لا يوعد بها وقال : فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين وأما أنه فرض في كل عام مرة أي أقل فرضه ذلك فكإحياء الكعبة ولفعله ﷺ له كل عام وتحصل الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم وخرج بزيادتي بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبيح الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم أمر به مطلقا وشمول التقييد بكون الكفار ببلادهم لعهده صلى الله عليه وسلم مع قولي كل عام من زيادتي وشأن فرض الكفاية أنه (إذا فعله من فيه كفاية سقط) عنه وعن الباقين وفروضها كثيرة (كقيام بحجج الدين) وهي البراهين على إثبات الصانع تعالى وما يجب له من الصفات ويمتنع عليه منها وعلى إثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك (وبحل مشكله) ودفع الشبه (وبعلوم الشرع) من تفسير وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه وما يتعلق بها (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء للحاجة إليهما (وبأمر بمعروف ونهي عن منكر) أي الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع ولا ينكر إلا ما يرى الفاعل تحريمه (وإحياء الكعبة بحج وعمرة كل عام) فلا يكفي إحياؤها بأحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما إذ المقصود الأعظم ببناء الكعبة الحج والعمرة فكان بهما إحياؤها وتعبيري بحج وعمرة أوضح من تعبيره بالزيارة (ودفع ضرر معصوم) من مسلم وغيره ككسوة عار وإطعام جائع إذا لم يندفع ضررهما بنحو وصية ونذر ووقف وزكاة وبيت مال من سهم المصالح وهذا في حق الأغنياء وتعبيري بالمعصوم أولى من تعبيره بالمسلمين (وما يتم به المعاش) الذي به قوام الدين والدنيا كبيع وشراء وحراثة (ورد سلام) من مسلم عاقل (على جماعة) من المسلمين المكلفين فيكفي من أحدها بخلافه على واحد فإنه فرض عين إلا إن كان المسلم أو المسلم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلا ولا محرمية بينهما أو نحوها فلا يجب الرد ثم إن سلم هو حرم عليها الرد أو سلمت هي كره له الرد وظاهر أن الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ولا يجب الرد على فاسق ونحوه إذا كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما ويشترط أن يتصل الرد بالسلام اتصال القبول بالإيجاب (وابتداؤه) أي السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع (سنة) على الكفاية إن كان من جماعة وإلا فسنة عين لخبر أبي داود باسناد حسن إن أولى الناس بالله من

لا إن قصر مالكه وإتلاف عاد مضمن .

﴿ كتاب الجهاد ﴾

هو بعد الهجرة والكفار ببلادهم كل عام فرض كفاية إذا فعله من فيه كفاية سقط كقيام بحجج الدين وبحل مشكله وبعلوم الشرع بحيث يصلح للقضاء وبأمر بمعروف ونهي عن منكر وإحياء الكعبة بحج وعمرة كل عام ودفع ضرر معصوم وما يتم به المعاش ورد سلام على جماعة وابتداؤه سنة

بدأهم بالسلام (لا على نحو قاضى حاجة وآكل) كنائم ومجامع ومن بحمام يتنظف فلا يسن السلام عليه لأن حاله لا يناسبه وتعبيرى بذلك أعم من قوله لا على قاضى حاجة وآكل ومن فى حمام واستثنى من الآكل ما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه ويؤخذ مما قدمته فى الرد مع اختلاف الجنس حكم الابتداء معه (ولا رد عليه) لو أتى به لعدم سنه بل يكره لقاضى الحاجة والمجامع (وإنما يجب الجهاد) فيما ذكر (على مسلم ذكر حر مستطيع) له (غير صبى ومجنون ولو) سكران أو (خاف طريقا) فلا جهاد على صبى ومجنون لعدم أهليتهما له ولا على كافر لأنه غير مطالب به كما فى الصلاة ولا على أنثى وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولا على من به رق وإن أمره به سيده كما فى الحج لعدم أهليته له ولا على غير مستطيع كأقطع وأعمى وفاقد معظم أصابع يده ومن به عرج بين وإن ركب أو مرض تعظم مشقته وكعادم أهبة قتال من سلاح ومؤنة ومركوب فى سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما فى الحج وكمعذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق من كفار أو لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لأن مبناه على ركوب المخاوف والتقييد بالمسلم مع ذكر حكم الخنثى والمبعض والأعمى وفاقد معظم أصابع يده من زيادتى (وحرم سفر موسر) لجهاد أو غيره (بلا إذن رب دين حال) مسلما كان أو كافرا تقديما للفرض العين على غيره فإن أناب من يؤديه عنه من ماله الحاضر فلا تحريم وخرج بزيادتى موسرا المعسر وبالحال المؤجل وإن قصر الأجل لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله (و) حرم (جهاد ولد بلا إذن أصله المسلم) وإن علا أو كان رقيقا لأنه فرض كفاية وبر أصله فرض عين بخلاف أصله الكافر فلا يجب استئذانه وتعبيرى بأصله أولى من تعبيره بأبويه (لا سفر تعلم فرض) ولو كفاية كطلب درجة الفتوى فلا يحرم عليه وإن لم يأذن أصله ويعتبر رشده فى فرض الكفاية (فإن أذن) أى أصله أو رب الدين فى الجهاد (ثم رجع) بعد خروجه وعلم بالرجوع (وجب رجوعه إن لم يحضر الصف وإلا) بأن حضره (حرم انصرافه) لقوله تعالى « إذا لقيتم فئة فاثبتوا » ولقوله : إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار. ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويشترط لوجوب الرجوع أيضا أن لا يخرج بجعل من السلطان كما نقله ابن الرفعة عن الماوردى وعزى لنص الأم وأن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين وإلا فلا يجب الرجوع فإن أمكنه عند الخوف أن يقيم فى قرية بالطريق إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه (وإن دخلوا) أى الكفار (بلدة لنا) مثلا (تعين) الجهاد (على أهلها) سواء أمكن تأهبهم لقتال أو لم يمكن لكن علم كل من قصد أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت (و) على (من دون مسافة قصر منها) وإن كان فى أهلها كفاية لأنه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل ممن ذكر (حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا إذن) من الأصل ورب الدين والسيد ولو كفى الأحرار (وعلى من بها) أى بمسافة القصر فيلزمه المضى إليهم عند الحاجة (بقدر كفاية) دفعا لهم وإنقاذا من الهلكة فيصير فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد (وإذا لم يمكن) من قصد (تأهب لقتال وجوز أسرا) وقتلا (فله استسلام) وقتال بقيد زدته بقولى (إن علم أنه إن امتنع) منه (قتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت (وإلا تعين) الجهاد كما مر فان أمنت المرأة ذلك حالا لا بعد الأسر احتمل جواز استسلامها ثم تدفع إذا أريد منها ذلك ذكره فى الروضة كأصلها (ولو أسروا مسلما) وإن لم يدخلوا دارنا (لزمنا نهوض لخلاصه إن رجى) بأن يكونوا قريبين منا كما يلزمنا فى دخولهم دارنا دفعهم لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فان توغلوا فى بلادهم ولم يمكن التسارع إليهم تركناه للضرورة.

﴿فصل﴾ فيما يكره من الغزو ومن يكره أو يحرم قتله من الكفار وما يجوز أو يسن فعله بهم (كره غزو بلا إذن إمام) بنفسه أو نائبه لأنه أعرف بما فيه المصلحة نعم إن عطل الغزو وأقبل هو وجنده على الدنيا

لا على نحو قاضى حاجة وآكل ولا رد عليه، وإنما يجب الجهاد على مسلم ذكر حر مستطيع غير صبى ومجنون ولو خاف طريقا وحرم سفر موسر بلا إذن رب دين حال وجهاد ولد بلا إذن أصله المسلم لا سفر تعلم فرض فإن أذن ثم رجع وجب رجوعه إن لم يحضر الصف وإلا حرم انصرافه، وإن دخلوا بلدة لنا تعين على أهلها ومن دون مسافة قصر منها حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا إذن وعلى من بها بقدر كفاية وإذا لم يمكن تأهب لقتال وجوز أسرا فله استسلام إن علم أنه إن امتنع قتل وأمنت المرأة فاحشة وإلا تعين ولو أسروا مسلما لزمنا نهوض لخلاصه إن رجى.

﴿فصل﴾ كره غزو بلا إذن إمام.

أوغلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن أوكان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود لم يكره . والغزو لغة الطلب لأن الغازى يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (وسن) له (أن يؤمر على سرية) وهى طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة (بعثها و) أن (يأخذ البيعة) عليهم (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم للاتباع (وله) لا لغيره (اكتراء كفار) لجهاد من خمس الخمس بشروطه الآتية لأنه لايقع عنهم فأشبهو الدواب واغتفر جهل العمل لأن المقصود القتال على مايتفق ولأن معاقده الكفار يحتمل فيها مالا يحتمل فى معاقدة المسلمين وإنما لم يجز لغير الإمام اكتراؤهم لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق اكتراءه فى الأذان بأن الأجير ثم مسلم وهنا كافر لايؤتمن وخرج بالكفار المسلمون فلا يجوز اكتراؤهم للجهاد كما مر فى الإجارة وتعبيرى بكفار أولى من تعبيره بذمى (و) له (استعانة بهم) على كفار عند الحاجة اليها (إن أمناهم) بأن يخالفوا معتقد العدو ويحسن رأيهم فينا (وقاومنا الفريقين) ويفعل بالمستعان بهم مايراه مصلحة من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرقهم بيننا (و) له استعانة (بعبيد ومراهقين أقوياء بإذن مالك أمرهما) من السادة والأولياء نعم إن كان العبيد موصى بمنفعتهم لبيت المال أو مكاتبين كتابة صحيحة لم يحتج إلى إذن السادة وفى معنى العبيد المدين بإذن الغريم والولد باذن الأصل وفى معنى المراهقين النساء الأقوياء باذن مالك أمرهن (ولكل) من الإمام وغيره (بذل أهبة) من سلاح وغيره من ماله أو من بيت المال فى حق الإمام لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا وذكر الأمن والمقاومة فى الاكتراء ومالك الأمر فى المراهقين وغير الإمام فى بذل الأهبة من زيادتى (وكره) لغاز (قتل قريب) له من الكفار لما فيه من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة من قتل غيره لأن المحرم أعظم من غيره (إلا أن يسب الله) تعالى (أونبيه) صلى الله عليه وسلم بأن يذكره بسوء فلا يكره قتله تقديما لحق الله تعالى وحق نبيه وتعبيرى بذلك أعم من قوله إلا أن يسمعه يسب الله أو رسوله (وجاز قتال صبى ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى قاتلوا) فان لم يقاتلوا حرم قتلهم للنهى فى خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان وإلحاق المجنون ومن به رق والخنثى بهما وعلى هذا يحمل إطلاق الأصل حرمة قتلهم وكالقتال السب للاسلام أو المسلمين وذكر من به رق من زيادتى (و) جاز قتل (غيرهم) ولو راهبا وأجيرا وشيخا وأعمى وزمنا وإن لم يكن فيهم قتال ولارأى لعموم قوله تعالى: اقتلوا المشركين (لا الرسل) فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك وهذا من زيادتى (و) جاز (حصار كفار) فى بلاد وقلاع وغيرها (وقتلهم بمايعم لا بحرم مكة) كإرسال ماء عليهم ورميهم بنار منجنيق (وتبييتهم فى غفلة) أى الاغارة عليهم ليلا (وإن كان فيهم مسلم) أو ذراريهم قال تعالى : وخذوهم واحصروهم . وحاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس به مافى معناه ممايعم الاهلاك به وخرج بزيادتى لا بحرم مكة مالو كانوا به فلا يجوز حصارهم ولا قتلهم بمايعم (و) جاز (رمى) كفار (متترسين فى قتال بذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أى نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وكذا بخناثاهم وعبيدهم (أو بآدمى محترم) كمسلم وذمى (إن دعت اليه) فيهما (ضرورة) بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة على استبقاء القلاع لهم وفى ذلك فساد عظيم ولأن مفسدة الاعراض أكثر من مفسدة الاقدام ولايبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الكليات ونقصد قتل المشركين ونتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع اليه فيهما ضرورة لم يجز رميهم لأنه يؤدى إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتله ورجح فى الروضة فى الأولى جواز رميهم وعليه يفرق بينها وبين الثانية بأن الآدمى المحترم محقون الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة

وسن أن يؤمر على سرية بعثها ويأخذ البيعة بالثبات وله اكتراء كفار واستعانة بهم إن أمناهم وقاومنا الفريقين وبعبيد ومراهقين أقوياء بإذن مالك أمرهما ولكل بذل أهبة وكره قتل قريب ومحرم أشد إلا أن يسب الله أو نبيه وجاز قتل صبى ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى قاتلوا وغيرهم لا الرسل وحصار كفار وقتلهم بما يعم لا بحرم مكة وتبييتهم فى غفلة وإن كان فيهم مسلم ورمى متترسين فى قتال بذراريهم أو بآدمى محترم إن دعت إليه ضرورة

والذرارى حقنوا الحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بالنساء والصبيان والمسلمين (وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف إن قاومناهم) وان زادوا على مثلينا كمائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لآية : فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين. مع النظر للمعنى والآية خبر بمعنى الأمر أى لتصبر مائة لمائتين وعليها يحمل قوله تعالى : إذا لقيتم فئة فاثبتوا. وخرج بزيادتى من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة و بالصف مالو لقى مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما وإن طلبهما ولم يطلباه وبما بعده ما إذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين إلا واحدا أقوياء فتعبيرى بالمقاومة وعدمها أولى من تعبيره بزيادتهم على مثلينا وعدمها (إلا متحرفا لقتال) كمن ينصرف ليكمن فى موضع ويهجم أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال (أو متحيزا إلى فئة يستنجد بها ولو بعيدة) قليلة أو كثيرة فيجوز انصرافه لقوله تعالى : إلا متحرفا الى آخره (وشاركا) أى المتحرف والمتحيز (مالم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته) كما يشاركانه فيما غنمه قبلها بجامع بقاء نصرتهما وتجدتهما فهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه بخلافهما اذا بعدا لفوات النصرة ومنهم من أطلق أن المتحرف يشارك وحمل على من لا يبعد ولم يغب والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم فى غيبته لأنه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات فى الصف وذكر مشاركة المتحرف فيما ذكر من زيادتى وإطلاق النص عدم المشاركة محمول على من بعد أو غاب (ويجوز بلا كره) وندب (لقوى) بأن عرف قوته من نفسه (أذن له إمام) ولو بنائبه (مبارزة) لكافر لم يطلبها لإقراره صلى الله عليه وسلم عليها وهى ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو الظهور (فان طلبها كافر سنت له) أى للقوى المأذون له للأمر بها فى خبر أبى داود ولأن فى تركها حينئذ إضعافا لنا وتقوية لهم (والا) بأن لم يطلبها أو طلبها وكان المبارز منا ضعيفا فيهما وإن أذن له الامام أو كان قويا فيهما ولم يأذن له الامام (كرهت) أما فى الأولين فلأن الضعيف قد يحصل لنا به ضعف وأما فى الأخيرين فلأن للامام نظرا فى تعيين الإبطال وذكر الكراهة من زيادتى (وجاز) لنا (إتلاف لغير حيوان من أموالهم) كبناء وشجر وإن ظن حصوله لنا مغايظة لهم لقوله تعالى : ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار. الآية ، ولقوله: يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين . ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق عليهم بيوتهم فأنزل الله عليه : ماقطعتم من لينة. الآية (فان ظن حصوله لنا كره) إتلافه هو أولى من تعبيره بندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر (وحرم) إتلاف (الحيوان محترم) لحرمته وللنهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله (إلا لحاجة) كخيل يقاتلون عليها فيجوز إتلافها لدفعهم أو للظفر بهم كما يجوز قتل الذرارى عند التترس بهم بل أولى وكشىء غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره لنا فيجوز إتلافه دفعا لضرره ، أما غير المحترم كالخنزير فيجوز بل يسن إتلافه مطلقا .

﴿فصل﴾ فى حكم الأسر ومايؤخذ من أهل الحرب (ترق ذرارى كفار) وخناثاهم (وعبيدهم) ولو مسلمين (بأسر) كما يرق حربى مقهور لحربى بالقهر أى يصيرون بالأسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهله والباقى للغانمين لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبى كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم ودخل فى الذرارى زوجة المسلم والذمى الحربية والعتيق الصغير والمجنون الذمى فيرقون بالأسر كما فى زوجة من أسلم والمراد بزوجة الذمى زوجته التى لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وماذكرته فى زوجة المسلم هو مقتضى مافى الروضة وأصلها واعتمده البلقينى وغيره وخالف الأصل فصحح عدم جواز أسرها مع تصحيحه جوازه فى زوجة من أسلم (ويفعل الامام فى أسير (كامل) ببلوغ وعقل وذكورة وحرية (ولو عتيق ذمى الأحظ) للاسلام والمسلمين (من) أربع خصال

وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف إن قاومناهم إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة يستنجد بها ولو بعيدة وشاركا مالم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته ويجوز بلا كره لقوى أذن له إمام مبارزة فان طلبها كافر سنت له وإلا كرهت وجاز إتلاف لغير حيوان من أموالهم فان ظن حصوله لنا كره وحرم الحيوان محترم إلا لحاجة .

﴿فصل﴾ ترق ذرارى كفار وعبيدهم بأسر ويفعل الإمام فى كامل ولو عتيق ذمى الأحظ من

(قتل) بضرب الرقبة (ومن) بتخلية سبيله (وفداء بأسرى) منا وكذا من أهل الذمة فيما يظهر فمن اقتصر على قوله منا جرى على الغالب (أو بمال وإرقاق) ولو لوثنى أو عربى أو بعض شخص للاتباع ويكون مال الفداء ورقابهم إذا رقوا كسائر أموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم أو أكثر ومشركين بمسلم (فان خفى) عليه الأحظ فى الحال (حبسه حتى يظهر) له الأحظ فيفعله (وإسلام كافر بعد أسره يعصم دمه) من القتل لخبر الصحيحين «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (والخيار) باق (فى الباقى) كما أن من عجز عن الإعتاق فى كفارة اليمين يبقى خياره فى الباقى فان كان إسلامه بعد اختيار الامام خصلة غير القتل تعينت (لكن انما يفدى من له) فى قومه (عز) ولو بعشيرة (يسلم به) دينا ونفسا وهذا من زيادتى (وقبله) أى واسلامه قبل أسره (يعصم دمه وماله) للخبر السابق (وفرعه الحر الصغير أو المجنون) عن السبى ويحكم باسلامه تبعا له والتقييد بالحر مع ذكر المجنون من زيادتى وخرج بالحر المذكور ضده فلا يعصمه إسلام أبيه من السبى (لا زوجته) فلا يعصمها من السبى بخلاف عتيقه لأن الولاء ألزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح (فان رقت) بأن سبيت ولو بعد الدخول (انقطع نكاحه) حالا لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها وفى تعبير الأصل باسترقت تسمح فانها ترق بنفس السبى كما مر (كسبى زوجة حرة أو زوج حر ورق) بسبيه أو بإرقاقه فانه ينقطع به النكاح لحدوث الرق وبذلك علم أن نكاحهما ينقطع فيما لو سبيا وكانا حرين وفيما لو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا ورق الزوج بما مر سواء أسبيا أم أحدهما وكان المسبى حرا وإن أوهم كلام الأصل خلافه وأنه لا ينقطع فيما لو كانا رقيقين سواء أسبيا أم أحدهما إذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة والتقييد بالرق الحاصل بإرقاق الزوج الكامل من زيادتى (ولا يرق عتيق مسلم) كما فى عتيق من أسلم وتعبيرى بيرق أولى من اقتصاره على الإرقاق (واذا رق) الحربى (وعليه دين لغير حربى) كمسلم وذمى (لم يسقط) إذ لم يوجد ما يقتضى إسقاطه (فيقضى من ماله ان غنم بعد رقه) وان زال عنه ملكه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه أو معه لم يقض منه فان لم يكن له مال أو لم يقض منه بقى فى ذمته الى أن يعتق فيطالب به وخرج بزيادتى لغير حربى الحربى كدين حربى على مثله ورق من عليه الدين بل أو رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير حربى لم يسقط (ولو كان لحربى على مثله دين معاوضة) كبيع وقرض (ثم عصم أحدهما) بإسلام أو أمان مع الآخر أو دونه (لم يسقط) لالتزامه بعقد وخرج بالمعاوضة دين الإتلاف ونحوه كالغصب فيسقط لعدم التزامه ولأن سبب الدين ليس عقدا يستدام ولا يتقيد بعصمة المتلف وتقييد الروضة كأصلها به لبيان محل الخلاف وكالحربى مع مثله إذا عصم أحدهما الحربى مع المعصوم إذا عصم الحربى فى حكمى المعاوضة والإتلاف وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله ولو اقترض حربى من حربى الى آخره (وما أخذ منهم) أى من أهل الحرب (بلا رضا) من عقار أو غيره بسرقة وغيرها (غنيمة) مخمسة الا السلب خمسها لأهله والباقى للآخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال ▪ والمراد بالعقار العقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يتملك عليهم صرح به الجرجانى وإطلاق لما ذكر أولى من تقييده بأخذه من دار الحرب (وكذا ما وجد كلقطة) مما يظن أنه لهم فهو غنيمة لذلك (فان أمكن كونه لمسلم) بأن كان ثم مسلم (وجب تعريفه) لعموم الأمر بتعريف اللقطة ويعرفه سنة الا أن يكون حقيرا كسائر اللقطات وبعد تعريفه يكون غنيمة (ولغانمين) ولو أغنياء أو بغير إذن الامام (لا لمن لحقهم بعد) أى بعد انقضاء الحرب (تبسط) على سبيل الاباحة لا التمليك (فى غنيمة) قبل اختيار تملكها (بدار حرب) وان لم يعز فيها ما يأتى (و) فى (العود) منها (إلى عمران غيرها) كدارنا ودار أهل الذمة فتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بدارهم أى

قتل ومن وفداء بأسرى أو بمال وإرقاق فان خفى حبسه حتى يظهر وإسلام كافر بعد أسره يعصم دمه والخيار فى الباقى لكن انما يفدى من له عز يسلم به وقبله يعصم دمه وماله وفرعه الحر الصغير أو المجنون لا زوجته فان رقت انقطع نكاحه كسبى زوجة حرة أو زوج حر ورق ولا يرق عتيق مسلم وإذا رق وعليه دين لغير حربى لم يسقط فيقضى من ماله إن غنم بعد رقه ولو كان لحربى على مثله دين معاوضة ثم عصم أحدهما لم يسقط وما أخذ منهم بلا رضا غنيمة وكذا ما وجد كلقطة فان أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه ولغانمين لا لمن لحقهم بعد تبسط فى غنيمة بدار حرب والعود الى عمران غيرها

الـكفار وبعمران الإسلام فإن كان الجهاد فى دار ناو عز فيهما يأتى قال القاضى فلنا التبسط أيضاً (بما يعتاد أكله) للآدمى (عموما) كقوت وأدم وفاكهة (وعلف) للدواب التى لا يغتنى عنها فى الحرب (شعير أو نحوه) كتبن وفول لخبر أبى داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخارى عن عبد الله بن أبى أوفى قال: أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاماً فكان كل أحدمنا يأخذ منه قدر كفايته . وفى البخارى عن ابن عمر قال: كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه. والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز أهله له عنا فجعله الشارع مباحا ولأنه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه وإن كان معه طعام يكفيه لعموم الأخبار (وذبح) لحيوان مأكول (لأكل) ولو لجلده لا لأخذ جلده وجعله سقاء أو خفا أو غيره ويجب رد جلده إن لم يؤكل معه وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله وذبح مأكول للحمه وليكن التبسط (بقدر حاجة) فلو أخذ فوقها لزمه رده إن بقى أو بدله إن تلف وهذا من زيادتى وخرج بما يعتاد أكله غيره كمركوب وملبوس وبعموما ماتندر الحاجة إليه كدواء وسكر وفانيد فإن احتاج إليها مريض منهم أعطاه الإمام قدر حاجته بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج أحدهم إلى مايتدفأ به من برد أما من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة فلا حق له فى التبسط كما لا حق له فى الغنيمة ولأنه معهم كغير الضيف مع الضيف وهذا مقتضى مافى الرافعى ووقع فى الأصل والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضا وقد يوجه بأنه يتسامح فى التبسط مالا يتسامح فى الغنيمة (ومن عاد إلى العمران) المذكور (لزمه رد مابقى) مما يتبسط به (إلى الغنيمة) لزوال الحاجة والمراد بالعمران ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو الغالب وإلا فلا أثر له فى منع التبسط (ولغانم حر أو مكاتب غير صبى ومجنون ولو) سكران أو (محجورا) عليه بفلس أو سفه (إعراض عن حقه) منها ولو بعد افرازه (قبل ملكه) له لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الأعظم وإنما صح إعراض المحجور عليه لأن الإعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه وما اقتضاه كلام الأصل من عدم صحة إعراض محجور السفه ونقله فى الروضة كأصلها عن تفقه الامام إنما فرعه الامام على القول بأن الغنائم تملك بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالى فى بسيطه والمعتمد خلافه كما سيأتى وممن صحح صحة إعراضه الأسنوى والأذرعى وغيرهما ورده بعضهم بما لا يجدى وخرج بزيادتى التقييد بالحر أو المكاتب الرقيق غير المكاتب والمبعض فيما وقع فى نوبة سيده إن كانت مهايأة وفيما يقابل رقه إن لم تكن وبما بعدها الصبى والمجنون وهو ظاهر ومالو أعرض بعد ملكه عن حقه فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر الأملاك (وهو) أى ملكه (باختيار تملك) ولو بقبوله ما أفرزله ولو عقارا وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بالقسمة لأن العبرة به لا بها كما بينه فى الروضة كأصلها (لا لسالب) ولا (لذى قربى) ولو واحدا فلا يصح إعراضهما لأن السلب متعين لمستحقه كالوارث وسهم ذوى القربى منحة أثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعت كالإرث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى وأما بقية أهل الخمس فلا يتصور إعراضها لعمومها و (المعرض) عن حقه (كمعدوم) فيضم نصيبه إلى الغنيمة ويقسم بين الباقين وأهل الخمس (ومن مات) ولم يعرض (فحقه لوارثه) فله طلبه والاعراض عنه (ولو كان فيها) أى الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو غير ذلك (وأراده بعضهم) أى بعض الغانمين أو أهل الخمس كما فى الروضة وأصلها (ولم ينازع) فيه (أعطيه وإلا) بأن نوزع فيه (قسمت) تلك الـكلاب (إن أمكن) قسمتها عدداً (وإلا أقرع) بينهم فيها أما مالا ينفع منها فلا يجوز اقتناؤه وقولهم عددا هو المنقول قال الرافعى وقد مر فى الوصية أنه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر

بما يعتاد أكله عموما وعلف شعير أو نحوه وذبح لأكل بقدر حاجة ومن عاد إلى العمران لزمه رد مابقى إلى الغنيمة ولغانم حر أو مكاتب غير صبى ومجنون ولو محجورا إعراض عن حقه قبل ملـكه وهو باختيار تملك لا لسالب ولذى قربى والمعرض كمعدوم ومن مات فحقه لوارثه ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع وأراده بعضهم ولم ينازع أعطيه وإلا قسمت إن أمكن وإلا أقرع

إلى منافعها فيمكن أن يقال بمثله هنا (وسواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه إذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله الماوردى وسمى بذلك لخضرته بالأشجار والزروع لأن الخضرة تظهر من البعد سواداً (فتح) أى فتحه عمر رضى الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين أى قهرا (وقسم) بين الغانمين وأهل الخمس (ثم) بعد قسمته واختيار التمليك (بذلوه) بالمعجمة أى أعطوه لعمر (ووقف) دون أبنيته لما يأتى فيها أى وقفه عمر رضى الله عنه(علينا)وأجره لأهله إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته وظاهر أن البذل إنما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوى القربى إن انحصروا والخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الامام فى وقف حقهم إلى بذل لأن له أن يعمل فى مثل ذلك ما فيه المصلحة لأهله (وخراجه أجرة) منجمة تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم الأهم فالأهم (وهو من) أول (عبادان) بموحدة مشددة (إلى) آخر (حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولا ومن) أول (القادسية إلى) آخر (حلوان) بضم الحاء (عرضا لكن ليس للبصرة) بفتح الباء أشهر من ضمها وكسرها وتسمى قبة الإسلام أو خزانة العرب(حكمه) أى حكم سواد العراق وإن كانت داخلة فى حده (إلا الفرات شرقى دجلتها) بكسر الدال وفتحها (ونهر الصراة) بفتح الصاد (غربيها) أى الدجلة وما عداهما من البصرة كان مواتا أحياه المسلمون بعد وتسميتها بما ذكر من زيادتى (وأبنيته) أى سواد العراق (يجوز بيعها) إذلم ينكره أحد ولأن وقفها يفضى إلى خرابها (وفتحت مكة صلحا) لآية: ولو قاتلكم الذين كفروا. يعنى أهل مكة ولقوله تعالى : وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة. ولخبر مسلم: من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن. (ومساكنها وأرضها المحياة ملك) يتصرف فيه كسائر الأملاك كما عليه السلف والخلف وفى الأخبار الصحيحة ما يدل لذلك وأما خبر مكة لا يباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف وإن رواه الحاكم وفتحت مصر عنوة على الصحيح والشام فتحت مدنها صلحا وأرضها عنوة كذا نقله الرافعى فى كتاب الجزية عن الرويانى ورجح السبكى أن دمشق فتحت عنوة .

﴿فصل﴾ فى الأمان مع الكفار. العقود التى تفيدهم الأمن ثلاثة أمان وجزية وهدنة لأنه إن تعلق بمحصور فالأمان أو بغير محصور فإن كان إلى غاية فالهدنة وإلا فالجزية وهما مختصان لإمام بخلاف الأمان وستعلم أحكام الثلاثة والأصل فى الأمان آية: وإن أحد من المشركين استجارك. وخبر الصحيحين: ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .(لمسلم مختار غير صبى ومجنون وأسير) ولو امرأة وعبداً وفاسقاً وسفيها(أمان حربى محصور غير أسير ونحو جاسوس)واحداً كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلا يصح الأمان من كافر لأنه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أى مقيد أو محبوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وهذا ليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردى وإنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان فى غيرها ولا أمان حربى غير محصور كأهل ناحية وبلد لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعى وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة فإن وقع مرتبا فينبغى صحة الأول فالأول إلى ظهور الخلل واختاره النووى وقال إنه مراد الامام ولا أمان أسير وأمنه غير الامام لأنه بالأسر ثبت فيه حق لنا وقيده الماوردى بغير من أسره أما من أسره فيؤمنه إن كان باقياً فى يده لم يقبضه الامام ولا أمان نحو جاسوس كطليعة للكفار لخبر: لا ضرر ولا ضرار . قال الامام وينبغى أن لا يستحق تبليغ المأمن وتعبيرى بغير صبى ومجنون لشموله السكران أعم من تعبيره بمكلف ومفهوم قولى غير أسير أولا أعم من قوله ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم وغير أسير الثانى من زيادتى (أربعة أشهر فأقل)

وسواد العراق فتح عنوة وقسم ثم بذلوه ووقف علينا وخراجه أجرة وهو من عبادان إلى حديثة الموصل طولا ومن القادسية إلى حلوان عرضاً لكن ليس للبصرة حكمه إلا الفرات شرقى دجلتها ونهر الصراة غربيها وأبنيته يجوز بيعها وفتحت مكة صلحا ومساكنها وأرضها المحياة ملك .

﴿ فصل ﴾ لمسلم مختار غير صبى ومجنون وأسير أمان حربى محصور غير أسير ونحو جاسوس أربعة أشهر فأقل

فلو أطلق الأمان حمل عليها ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على أزيد منها ولا ضعف بنا بطل فى الزائد فقط تفريقا للصفقة وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام فكهو فى الهدنة ومحل ذلك فى الرجال أما النساء ومثلهن الخناثى فلا يتقيدن بمدة لأن الرجال إنما منعوا من سنة لئلا يترك الجهاد والمرأة والخنثى ليسا من أهله وإنما يصح الأمان (بما يفيد مقصوده ولو رسالة) وان كان الرسول كافرا (وإشارة) مفهمة ولو من ناطق وكتابة وتعليقا بغرر كقوله إن جاء زيد فقد أمنتك لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم كما يفيده اللفظ صريحا أو كناية والصريح كأمنتك أو أجرتك وأنت فى أمانى والكناية كأنت على ما تحب أو كن كيف شئت وإطلاقى الإشارة لشمولها الإيجاب والقبول أولى من تقييده لها بالقبول (إن علم الكافر الأمان) بأن بلغه ولم يرده وإلا فلا فلو بدر مسلم فقتله جاز ولو كان هو الذى أمنه ولا يشترط فيه القبول واشتراطه بحث للامام جرى عليه الشيخان كالغزالى (وليس لنا نبذه) أى الأمان (بلا تهمة) لأنه لازم من جانبنا أما بالتهمة فينبذه الإمام والمؤمن فتعبيرى بلنا أولى من تعبيره بالإمام (ويدخل فيه) أى فى الأمان للحربى بدارنا (ماله وأهله) من ولده الصغير أو المجنون وزوجته إن كانا (بدارنا) وكذا ما معه من مال غيره ولو بلا شرط دخولها (إن أمنه إمام) من زيادتى فان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام الأصل (وكذا) يدخلان فيه إن كانا (بدارهم إن شرطه) أى الدخول (إمام) لا غيره والتقييد بالإمام من زيادتى أما إذا كان الأمان للحربى بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال إن كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط إن أمنه الإمام وإن أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بالشرط وإن كانا بدارنا دخلا إن شرطه الإمام لا غيره (وسن لمسلم بدار كفر أمكنه إظهار دينه) لكونه مطاعا فى قومه أو له عشيرة تحميه ولم يخف فتنة فى دينه بقيد زدته بقولى (ولم يرج ظهور إسلام) ثم (بمقامه هجرة) إلى دارنا لئلا يكيدوا له نعم إن قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت عليه لأن محله دار إسلام فيحرم أن يصيره باعتزاله عنه دار حرب (ووجبت) عليه (ان لم يمكنه) ذلك أو خاف فتنة فى دينه (وأطاقها) أى الهجرة لآية إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم فإن لم يطقها فمعذور الى أن يطيقها أما اذا رجا ما ذكر فالأفضل أن يقيم (كهرب أسير) فانه يجب عليه ان أطاقه ولم يمكنه اظهار دينه لخلوصه به من قهر الأسر وتقييدى بعدم الإمكان هو ما جزم به القمولى وغيره وقال الزركشى انه قياس ما مر فى الهجرة لكنه قال قبله سواء أمكنه اظهار دينه أم لا ونقله عن تصحيح الإمام (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال اذ لا أمان وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به الى موضع فيقتله فيه كما مر (أو) أطلقوه (على أنهم فى أمانه أو عكسه) أى أو أنه فى أمانهم (حرم) عليه اغتيالهم لأن أمان الشخص لغيره يوجب أن يكون الغير آمنا منه وصورة العكس من زيادتى واستثنى منها فى الأم ما لو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك (فان تبعه أحد فصائل) فيدفعه بالأخف فالأخف (أو) أطلقوه (على أن لا يخرج من دارهم) بقيد زدته بقولى (ولم يمكنه ما مر) أى اظهار دينه (حرم وفاء) بالشرط لأن فى ذلك ترك اقامة دينه فان أمكنه اظهاره جاز له الوفاء لأن الهجرة حينئذ مندوبة أو جائزة لا واجبة (ولإمام) ولو بنائبه (معاقدة كافر) هو أعم من قوله علجا وهو الكافر الغليظ (يدل على قلعة كذا) بإسكان اللام وفتحها (بأمة) مثلا (منها) للحاجة الى ذلك معينة كانت الأمة أو مبهمة رقيقة أو حرة لأنها ترق بالأسر والمبهمة يعينها الإمام بخلاف ما لو لم تكن من القلعة كأن قال ولك من مالى أمة فلا يجوز على الأصل فى المعاقدة على مجهول (فان فتحها) عنوة من عاقده (بدلالته وفيها الأمة) المعينة أو المبهمة (حية ولم تسلم قبله) أى قبل إسلامه بأن لم تسلم أو أسلمت معه أو بعده (أعطيها) وان لم يكن فيها غيرها (أو أسلمت قبله وبعد العقد أو ماتت بعد الظفر) بها (ف) يعطى (قيمتها وإلا) بأن لم تفتح أو فتحها غير من عاقده ولو بدلالته أو فتحها من عاقده لا بدلالته أو بدلالته وليس فيها الأمة أو فيها الأمة

بما يفيد مقصوده ولو رسالة وإشارة إن علم الكافر الأمان وليس لنا نبذه بلا تهمة ويدخل فيه ماله وأهله بدارنا إن أمنه إمام وكذا بدارهم إن شرطه إمام وسن لمسلم بدار كفر أمكنه إظهار دينه ولم يرج ظهور إسلام بمقامه هجرة ووجبت إن لم يمكنه وأطاقها كهرب أسير ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم أو على أنهم فى أمانه أو عكسه حرم فان تبعه أحد فصائل أو على أن لا يخرج من دارهم ولم يمكنه ما مر حرم وفاء ولإمام معاقدة كافر يدل على قلعة كذا بأمة منها فان فتحها بدلالته وفيها الأمة حية ولم تسلم قبله أعطيها أو أسلمت قبله وبعد العقد أو ماتت بعد الظفر فقيمتها وإلا

وقد ماتت قبل الظفر بها أوأسلمت قبل إسلامه وقبل العقد وان أسلم بعدها (فلاشىء له) لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب قيمتها فيما ذكر هو مانقله فى الروضة كأصلها عن الجمهور ونص عليه فى الأم وقيل يجب أجرة المثل وصححه الأصل تبعا للامام قال الشيخان ومحل الخلاف إذا كانت معينة فان كانت مبهمة ومات كل من فيها وأوجبنا البدل فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال تسلم اليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت أما اذا فتحت صلحا بدلالته ودخلت فى الأمان فان لم يرضوا بتسليم أمة ولا الكافر الدال ببدلها نبذ الصلح وبلغوا المأمن وإن رضوا بتسليمها ببدلها أعطوا ابدلها من حيث يكون الرضخ وخرج بالكافر المسلم فانه وإن صحت معاقدته كما نقله فى الروضة كأصلها عن العراقيين واقتضى كلامه فى باب الغنيمة تصحيحه يعطاها ان وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وتعيين القلعة مع تقييد الفتح بعن عاقد وإسلام الأمة بالقبلية والبعدية المذكورتين من زيادتى .

﴿ كتاب الجزية ﴾

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهى مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا أى لا تقضى والأصل فيها قبل الإجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها النبى صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخارى ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى فى ذلك أن فى أخذها معونة لنا وإهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الإسلام وفسر إعطاء الجزية فى الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا (أركانها) خمسة (عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (ما) مر فى شرطها (فى البيع) من نحو اتصال القبول بالإيجاب وعدم صحتها مؤقتة أو معلقة وذكر الجزية وقدرها كالثمن فى البيع فتعبيرى بذلك أفيد مما عبر به (وهى) أى الصيغة إيجابا (كأقررتكم أو أذنت فى إقامتكم بدارنا) مثلا (على أن تلتزموا كذا) جزية (وتنقادوا لحكمنا) الذى يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم وذلك لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن فى البيع (و) قبولا نحو (قبلنا ورضينا) وعلم من اشتراط ذكر الانقياد أنه لا يشترط ذكر كف لسانهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه لأن فى ذكر الانقياد غنية عنه ويستثنى من منع صحة التأقيت السابق مالو قال أقررتكم ماشئتم لأن لهم نبذ العقد متى شاءوا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا إلى ما يحتمل تأبيده المنافى لمقتضاه (وصدق كافر) وجد فى دارنا (فى) قوله (دخلت لسماع كلام الله) تعالى (أو رسولا أو بأمان مسلم) فلا نتعرض له لأن قصد ذلك يؤمنه والغالب أن الحربى لا يدخل بلادنا إلا بأمان فان اتهم حلف ندبا نعم ان ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببينة (و) شرط (فى العقد كونه إماما) يعقد بنفسه أو نائبه فلا يصح عقدها من غيره لأنها من الأمور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه (وعليه إجابة اذا طلبوا وأمن) بأن لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبهم والأصل فى ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه الى أن قال فان هم أبوا فسلهم الجزية فان هم أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ويستثنى الأسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره به وقولى وأمن أولى من قوله إلا جاسوسا يخافه (و) شرط (فى المعقود له كونه متمسكا بكتاب) كتوراة وإنجيل وصحف إبراهيم وشيث وزبور داود سواء أكان التمسك كتابيا ولو من أحد أبويه بأن اختاره أم مجوسيا (لجد) له (أعلى لم نعلم) نحن (تمسكه به بعد نسخه) بأن علمنا تمسكه به قبل نسخه أو معه أو شككنا فى وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان لم يجتنب المبدل منه وذلك للآية وخبر البخارى السابقين وتغليبا لحقن الدم أما اذا علمنا

تمسك

فلا شىء له .

﴿ كتاب الجزية ﴾

أركانها عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها ما فى البيع وهى كأقررتكم أو أذنت فى إقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا وتنقادوا لحكمنا وقبلنا ورضينا وصدق كافر فى دخلت لسماع كلام الله أو رسولا أو بأمان مسلم وفى العاقد كونه إماما وعليه إجابة إذا طلبوا وأمن وفى المعقود له كونه متمسكا بكتاب لجد أعلى لم نعلم تمسكه به بعد نسخه

حرا ذكرا غير صبي ومجنون وتلفق إفاقة جنون كثر ولو كمل عقد له إن التزم جزية والا بلغ المأمن وفي المسكان قبوله فيمنع كافر إقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها فلو دخله بلا إذن إمام أخرجه وعزر عالما بالتحريم ولا يأذن له إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة والا فلا يأذن له الا بشرط أخذ شيء منها ولا يقيم إلا ثلاثة فان مرض فيه وشق نقله أوخيف منه ترك فان مات وشق نقله دفن ثم ولا يدخل حرم مكة فان كان رسولا خرج له إمام يسمعه فان مرض أومات فيه نقل

تمسك الجد به بعد نسخه كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه لتمسكه بدين سقطت حرمته ولا لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة وحكم السامرة والصابئة هنا كهو في النكاح إلا أن يشكل أمرهم فيقرون بالجزية فتعبيري بما ذكر أعم وأولى من تعبيره بما ذكره (حرا غير صبي ومجنون) ولو سكران وزمنا وهرما وأعمى وراهبا وأجيرا وفقيرا لأن الجزية كأجرة الدار ولأنها تؤخذ لحقن الدم فلا جزية على من به رق وأنثى وخنثى وصبي ومجنون لان كلا منهم محقون الدم والآية السابقة في الذكور وقد كتب عمر رضى الله عنه الى امراء الأجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقي باسناد صحيح فلو طلب الخنثى والمرأة عقد الذمة في الجزية أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها فهي هبة ولو بان خنثى المعقود له ذكرا طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الأمر (وتلفق إفاقة جنون) أي أزمنتها إن (كثر) الجنون وأمكن تلفيقها فان بلغت سنة وجبت الجزية اعتبارا للأزمنة المتفرقة بالمجتمعة وخرج بكثر مالو قل زمن الجنون كساعة من شهر فلا أثر له (ولو كمل) ببلوغ أو إفاقة أوعتق (عقد له ان التزم جزية) فلا يكفي بعقد متبوعه (والا) أي وان لم يلتزمها (بلغ المأمن) لانه كان في أمان متبوعه وتعبيري بكمل أعم من تعبيره ببلغ (و)شرط (في المسكان قبوله) للتقرير (فيمنع كافر) ولو ذميا (إقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها) أي الثلاثة (وقراها) كالطائف لمكة وخيبر للمدينة روى البيهقي عن أبي عبيدة ابن الجراح آخر ماتكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود من الحجاز» وروى الشيخان خبر «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» ومسلم خبر «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب» والقصد منها الحجاز المشتملة عليه وتعبيري بالإقامة أعم من تعبيره بالاستيطان (فلو دخله بلا إذن إمام أخرجه) منه لعدم إذنه له (وعزر عالما بالتحريم) بدخوله لجراءته بخلاف ما إذا جهله (ولا يأذن له) في دخوله الحجاز غير حرم مكة (إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة والا) بأن لم يكن فيها كبير حاجة (فلا يأذن له إلا بشرط أخذ شيء منها) أي من متاعها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ في كل سنة إلا مرة واحدة كالجزية (ولا يقيم) فيه بعد الاذن له في دخوله (الا ثلاثة) من الأيام غير يومي الدخول والخروج لان الأكثر منها مدة الإقامة وهو ممنوع منها ثم المراد في موضع واحد فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر أي وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع (فان مرض فيه وشق نقله) منه (أوخيف منه) موته أو زيادة مرضه وذكر الخوف من زيادتي (ترك) مراعاة لأعظم الضررين والانقل رعاية لحرمة الدار وتقييدي الترك في المريض بمشقة نقله تبعت فيه الأصل والحاوي وغيرهما وهو فقه حسن وإن خالف ما في الروضة وأصلها فالذي فيهما عن الامام أنه ينقل ان عظمت المشقة أولا وعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقا وعليه اقتصر مختصر الروضة (فان مات) فيه (وشق نقله) منه لتقطعه أو بعد المسافة من غير الحجاز أو نحو ذلك (دفن ثم) للضرورة نعم الحربي لا يجب دفنه وتغرى الكلاب عليه فان تأذى الناس برائحته ووري أما إذا لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره فينقل فان دفن ترك (ولا يدخل حرم مكة) ولو لمصلحة لقوله تعالى: فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى: وإن خفتم عيلة أي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب إنما يجلب الى البلد لا إلى المسجد نفسه والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فان كان رسولا خرج له إمام) بنفسه أو نائبه (يسمعه فان مرض أومات فيه نقل) منه وان خيف موته أودفن أو أذن له الامام لتعديه ولأن المحل غير قابل لذلك بالإذن فلا يؤثر فيه الاذن نعم إن تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه

وفى المال كونه دينارا فأكثر كل سنة لكن لايعقد لسفيه بأكثر وسن مماكسة غير فقير فيعقد لمتوسط بدينارين ولغنى بأربعة ولو أسلم أومات أو جن أو حجر عليه فجزيته كدين آدمى أو فى أثنائها فقسط وتؤخذ الجزية برفق وسن أن يشرط على غير فقير ضيافة من يمر به منا زائدة على جزية ثلاثة أيام فأقل ويذكر عدد ضيفان رجلا وخيلا ومنزلهم ككنيسة وفاضل مسكن وجنس طعام وأدم وقدرها لكل منا والعلف لاجنسه وقدره إلا الشعير فيقدره وله إجابة من طلب أداء جزية باسم زكاة إن رآه وتضعيفها عليه لا الجبران .

بالنسك وفيه خبر الشيخين « لايحج بعد العام مشرك » وأما غير الحجاز فلكل كافر دخوله بأمان (و)شرط (فى المال) عند قوتنا (كونه دينارا فأكثر كل سنة) عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أى محتلم دينارا رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم (ولكن لايعقد لسفيه بأكثر) من دينار احتياطا له سواء أعقدهو أم وليه وهذا من زيادتى (وسن) للامام (مماكسة غير فقير) أى مشاحته فى قدر الجزية سواء أعقد بنفسه أم بوكيله حتى يزيد على دينار بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة وسن أن يفاوت بينهم (فيعقد لمتوسط بدينار ولغنى بأربعة) للخروج من خلاف أبى حنيفة فانه لايجيزها الا كذلك فيؤخذ من كل منهما آخر السنة ماعقد به إن وجد بصفته آخرها لأن العبرة بوقت الأخذ لابوقت العقد نقله فى أصل الروضة عن النص فلو عقد بأكثر من دينار وامتنع الكافر من بذل الزائد فناقض للعهد كما سيأتى فيعلم منه أنه يلزمه ما التزم كمن اشترى شيئا بأكثر من ثمن مثله (ولو أسلم أومات أوجن أوحجر عليه) بفلس أوسفه بعد سنة (فجزيته كدين آدمى) فتقدم على الوصايا والإرث ويسوى بينها وبين دين الآدمى لأنها مال معاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليهما (أو) أسلم أومات أوجن أوحجر عليه بفلس أوسفه (فى أثنائها) أى السنة (فقسط) من الجزية لماضى كالأجرة . وصورة ذلك فى الميت أن يخلف وارثا خاصا مستغرقا والا فماله أو الباقى بعد قسط الجزية فىء فتسقط الجزية فى الأول والباقى بعد القسط فى الثانى وذكر مسئلة الجنون والحجر من زيادتى (وتؤخذ الجزية) منه (برفق) كسائر الديون ويكفى فى الصغار المذكور فى آيتها أن يجرى عليه الحكم بما لايعتقد حله كما فسره الأصحاب بذلك وتقدمت الإشارة اليه وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطاطئ رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين مردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى سنها أو وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها (وسن) لإمام (أن يشرط) بنفسه أونائبه (على غير فقير) من غنى ومتوسط (ضيافة من يمر به منا) بخلاف الفقير لأنها تتكرر فلا تتيسر له (زائدة على جزية) لانها مبنية على الإباحة والجزية على التمليك (ثلاثة أيام فأقل) وإطلاقى ماذكر أعم من تقييده ببلدهم (ويذكر عدد ضيفان رجلا وخيلا) لأنه أنفى للغرر وأقطع للنزاع بأن يشرط ذلك على كل منهم أوعلى المجموع كأن يقول وتضيفوا فى كل سنة ألف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم أويتحمل بعضهم عن بعض (و) يذكر (منزلهم ككنيسة وفاضل مسكن وجنس طعام وأدم) من خبز وسمن وزيت ونحوها (وقدرها لكل منا) ويفاوت بينهم فى القدر لافى الصفة بحسب تفاوت الجزية ويذكر قدر أيام الضيافة فى الحول كمائة يوم فيه (و) يذكر (العلف) للدواب (لاجنسه و) لا (قدره) أى لايشترط ذكرهما فيكفى الإطلاق ويحمل على تبن وحشيش وقت بحسب العادة (إلا الشعير) إن ذكره (فيقدره) ولوكان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف له إلا واحدة على النص وقولى لاجنسه الى آخره من زيادتى والأصل فى ذلك ماروى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد (وله إجابة من طلب) منه ولو أعجميا (أداء جزية) لاباسمها بل (باسم زكاة إن رآه) مصلحة ويسقط عنه اسم الجزية (و) له (تضعيفها) أى الزكاة (عليه) كما فعل عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وله أيضا تربيعها وتخميسها ونحوها بحسب المصلحة (لا الجبران) لئلا يكثر التضعيف ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص فى خمسة أبعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض وفى العشرات خمسها

أو

أو عشرها وفى الركاز خمسان ولو ملك ستا وثلاثين بعيرا ليس فيها بنتا لبون أخرج بنتى مخاض مع اعطاء الجبران أوحقتين مع أخذه فيعطى فى النزول مع كل واحدة شاتين أوعشرين درهما ويأخذ فى الصعود مع كل واحدة مثل ذلك لكن الخيرة فى ذلك هنا للامام لا للمالك كما نص عليه الشافعى . (ولا يأخذ قسط بعض نصاب) كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشرة لأن الأثر انما ورد فى تضعيف مايلزم المسلم (ثم المأخوذ) منه مضعفا أوغير مضعف (جزية) فيصرف مصرفها ولهذا قال عمر : هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى . ولا يؤخذ من مال من لا تلزمه الجزية كالمرأة والصبى ويزاد على الضعف إن لم يف بدينار عن كل واحد إلى أن يفى .

﴿فصل﴾ فى أحكام الجزية غير مامر (لزمنا) بعقدها للكفار (الكف) عنهم (مطلقا) عن التقييد بما يأتى بأن لا نتعرض لهم نفسا ومالا وسائر مايقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهر وهما لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمتها وروى أبوداود خبر ألا من ظلم معاهدا أوانتقصه أوكلفه فوق طاقته أوأخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة (والدفع) أى دفع المسلم وغيره فهو أعم من قوله ودفع أهل الحرب (عنهم) إن كانوا بدارنا أو بدار حرب فيها مسلم (لا) إن كانوا (بدار حرب خلت عن مسلم) فلا يلزمنا الدفع عنهم اذ لا يلزمنا الدفع عنها بخلاف دارنا (إلا إن شرط) الدفع عنهم (أو انفردوا بجوارنا) فيلزمنا ذلك لالتزامنا إياه فى الأولى وإلحاقا لهم فى الثانية بنا فى العصمة وقولى لا بدار إلى إلا إن شرط مع تقييد مابعده بقولى بجوارنا من زيادتى (و) لزمنا (ضمان ماتتلفه عليهم نفسا ومالا) أى يضمنه المتلف لعصمتهم بخلاف الخمر ونحوها (و) لزمنا (منعهم إحداث كنيسة ونحوها) كبيعة وصومعة للتعبد فيهما (و) لزمنا (هدمهما) ببلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كاليمن والمدينة أو فتحناه عنوة كمصر وأصبهان أو صلحا مطلقا أو بشرط كونه لنا ولم يشرط إحداثهما فى مسئلة المنع ولا إبقاؤها فى مسئلة الهدم لأنه ملك لنا (لا ببلد فتحناه صلحا وشرط) كونه (لنا مع إحداثهما) فى الأولى (أو إبقائهما) فى الثانيـة (أو) شرط كونه (لهم) ويؤدون خراجه فلا نمنعهم إحداثهما ولا نهدمهما لأنه ملكهم إنما إذا شرط لهم وكأنهم استثنوا إحداثهما أوابقاءها فيما اذا شرط لنا نعم لو وجدنا ببلدهم نعلم احداثهما بعد احداثه أو الإسلام عليه أو فتحه ولا وجودهما عنده لم نهدمهما لاحتمال أنهما كانتا فى قرية أو برية فاتصلت بهما عمارتنا وقولى ونحوها من زيادتى وكذا مسئلة الفتح صلحا مطلقا أو بشرط كون البلد لنا مع شرط احداث ماذكر وهو مانقل الشيخان فى الأخيرة عن الرويانى وغيره وأقراه وتوقف فيه الأذرعى بل صرح الماوردى بالمنع وحمل الزركشى عدمه على مااذا دعت اليه ضرورة ومسألة الهدم ببلد أحدثناه أوأسلم أهله عليه من زيادتى (و) لزمنا (منعهم مساواة بناء لبناء جار مسلم) ورفعه عليه المفهوم بالأولى وان رضى لحق الإسلام ولخبر « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ولئلا يطلعوا على عوراتنا وللتمييز بين البناءين بخلاف مااذا لم يكن لهم جار مسلم كأن انفردوا بقرية أو بعدوا عن بناء المسلم عرفا اذ المراد بالجار أهل محلته دون جميع البلد كما ذكره الجرجانى واستظهره الزركشى (و) منعهم (ركوبا لخيل) لأن فيه عزا واستثنى الجوينى البراذين الخسيسة وخرج بالخيل غيرها كالحمير والبغال ولو نفيسة (و) ركوبا (بسرج أو ركب نحو حديد) كرصاص تمييزا لهم عنا بخلاف برذعة وركب خشب أو نحوه ويؤمرون بالركوب عرضا وقيل لهم الاستواء واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة قال ابن كج وهذا فى الذكور البالغين أى العقلاء ونحو من زيادتى (و) لزمنا (إلجاؤهم) بقيد زدته بقولى (لزحمتنا الى أضيق طريق) بحيث لا يقعون فى وهدة ولا يصدمهم جدار روى الشيخان خبر « لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه الى أضيقه » فإن خلت الطرق عن

ولا يأخذ قسط بعض نصاب ثم المأخوذ جزية . ﴿فصل﴾ لزمنا الكف مطلقا والدفع عنهم لا بدار حرب خلت عن مسلم إلا إن شرط أو انفردوا بجوارنا وضمان ماتتلفه عليهم نفسا ومالا ومنعهم إحداث كنيسة ونحوها وهدمهما لا ببلد فتحناه صلحا وشرط لنا مع إحداثهما أو إبقائهما أو لهم ومنعهم مساواة بناء لبناء جار مسلم وركوبا لخيل وبسرج أو ركب نحو حديد وإلجاؤهم لزحمتنا إلى أضيق طريق .

الزحمة فلا حرج (و) لزمنا (عدم توقيرهم و) عدم (تصديرهم بمجلس) بقيد زدته بقولى (به مسلم) إهانة لهم (و) لزمنا (أمرهم) أعنى البالغين العقلاء منهم (بغيار) بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بأن يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه لونه ويلبس والأولى باليهودى الأصفر وبالنصرانى الأزرق أو الأكهب ويقال الرمادى وبالمجوسى الأحمر أو الأسود ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن قال فى الروضة كأصلها وبإلقاء منديل ونحوه واستبعده ابن الرفعة (أو زنار) بضم الزاى وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد فى الوسط (فوق الثياب) لجمع الغيار مع الزنار تأكيد ومبالغة فى الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضى الله عنه فتعبيرى بأو أولى من تعبيره بالواو والمرأة تجعل زنارها تحت الإزار مع ظهور شىء منه ومثلها الخنثى فيما يظهر (و) لزمنا أمرهما بـ(تمييزهم بنحو خاتم حديد) كخاتم رصاص وجلجل حديد أو رصاص فى أعناقهم أو غيرها (إن تجردوا) عن ثيابهم (بمكان) كحمام (به مسلم) وتقييدى بالمسلم فى غير الحمام من زيادتى (و) لزمنا (منعهم إظهار منكر بيننا) كإسماعهم إيانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح عليهما الصلاة والسلام وإظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من إظهار شعائر الكفر بخلاف ما إذا أظهروها فيما بينهم كأن انفردوا فى قرية والناقوس ما يضرب به النصارى لأوقات الصلوات (فان خالفوا) بأن أظهروا شيئا مما ذكر (عزروا) وإن لم يشرط فى العقد وهذا من زيادتى (ولم ينتقض عهدهم) وإن شرط انتقاضه به لأنهم يتدينون به (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم كما فى البغاة (أو أبوا جزية) بأن امتنعوا من بذل ما عقد به أو بعضه ولو زائدا على دينار (أو إجراء حكمنا) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد (ولو زنى ذمى بمسلمة ولو بنكاح) أى باسمه (أو دل أهل حرب على عورة) أى خلل (لنا) كضعف (أو دعا مسلما للكفر أو سب الله) تعالى (أو نبيا له) صلى الله عليه وسلم وهو أعم من قوله رسول الله (أو الإسلام أو القرآن بما لا يدينون به أو) فعل (نحوها) كقتل مسلم عمدا أو قذفه (انتقض عهده) به (إن شرط انتقاضه به) وإلا فلا وهذا ما فى الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح فى أصل الروضة عدم الانتقاض به مطلقا لأنه لا يخل بمقصود العقد وسواء انتقض عهده أم لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير أما ما يدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا كما مرت الإشارة إليه وقولى بما لا يدينون به مع أو نحوها من زيادتى وكذا التصريح بسب الله تعالى (ومن انتقض عهده بقتال قتل) ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم ولأنه لا وجه لإبلاغه مأمنه مع نصبه القتال (أو بغيره) بقيد زدته بقولى (ولم يسأل تجديد عهد فللإمام الخيرة فيه) من قتل وإرقاق ومن وفداء ولا يلزمه أن يلحقه بمأمنه لأنه كافر لا أمان له كالحربى ويفارق من أمنه صبى حيث نلحقه بمأمنه إن ظن صحة أمانه بأن ذاك يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض أما لو سأل تجديد عهد فتجب إجابته (فان أسلم قبلها) أى الخيرة (تعين من) فيمتنع القتل والإرقاق والفداء لأنه لم يحصل فى يد الإمام بالقهر وهذا أولى من قوله امتنع الرق (ومن انتقض أمانه) الحاصل بجزية وغيرها (لم ينتقض أمان ذراريه) إذ لم يوجد منهم ناقض وتعبيرى بذراريه أعم من تعبيره بالنساء أو الصبيان (ومن نبذه) أى الأمان (واختار دار الحرب بلغها) وهى مأمنه ليكون مع نبذه الجائز له خروجه بأمان كدخوله ولأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده.

﴿كتاب الهدنة﴾

من الهدون أى السكون وهى لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان

وعدم توقيرهم وتصديرهم بمجلس به مسلم وأمرهم بغيار أو زنار فوق الثياب وتمييزهم بنحو خاتم حديد إن تجردوا بمكان به مسلم ومنعهم إظهار منكر بيننا فان خالفوا عزروا ولم ينتقض عهدهم ولو قاتلونا أو أبوا جزية أو إجراء حكمنا انتقض ولو زنى ذمى بمسلمة ولو بنكاح أو دل أهل حرب على عورة لنا أو دعا مسلما لكفر أو سب الله أو نبيا له أو الإسلام أو القرآن بما لا يدينون به أو نحوها انتقض عهده إن شرط انتقاضه به ومن انتقض عهده بقتال قتل أو بغيره ولم يسأل تجديد عهد فللإمام الخيرة فيه فان أسلم قبلها تعين من ومن انتقض أمانه لم ينتقض أمان ذراريه ومن نبذه واختار دار الحرب بلغها.

﴿كتاب الهدنة﴾

وهى جائزة لا واجبة (إنما يعقدها لبعض) كفار (إقليم واليه أو إمام) ولو بنائبه (ولغيره) من الكفار كلهم أو كفار إقليم كالهند والروم (إمام) ولو بنائبه لأنها من الأمور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقاً أو فى جهة ولأنه لابد فيها من رعاية مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام مطلقاً أو من فوض إليه الامام مصلحة الأقاليم فيما ذكروما ذكر فيه هو ما فى الأصل وغيره وقضيته أن والى الإقليم لا يهادن جميع أهله وبه صرح الفورانى لكن صرح العمرانى بأن له ذلك وتعبيرى بالبعض أولى من تعبير الأصل ببلدة وإنما تعقد (لمصلحة) فلا يكفى انتفاء المفسدة قال تعالى: فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون . والمصلحة (كضعفنا) بقلة عدد وأهبة (أو رجاء اسلام أو بذل جزية) ولو بلا ضعف فيهما (فإن لم يكن) بنا (ضعف جازت) ولو بلا عوض (إلى أربعة أشهر) لآية: فسيحوا فى الأرض. ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح رجاء إسلامه فأسلم قبل مضيها قال الماوردى ومحله فى النفوس أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبداً (وإلا) بأن كان بنا ضعف (فإلى عشر سنين) بقيد زدته بقولى (بحسب الحاجة) لأنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر منها إلا فى عقود متفرقة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر ذكره الفورانى وغيره ولو دخل إلينا بأمان لسماع كلام الله تعالى فاستمع فى مجالس يحصل بها البيان لم يمهل أربعة أشهر لحصول غرضه (فإن زيد) على الجائز منها بحسب المصلحة أو الحاجة (بطل فى الزائد) دون الجائز عملا بتفريق الصفقة وعقد الهدنة للنساء والخناثى لا يتقيد بمدة (ويفسد العقد إطلاقه) لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاته مقصوده من المصلحة (وشرط فاسد كمنع) أى كشرط منع (فك أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) عندهم من مسلم وغيره (لهم أو رد مسلمة) أسلمت عندنا أو أتتنا منهم مسلمة (أو عقد جزية بدون دينار) أو إقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم (أو دفع مال إليهم) لاقتران العقد بشرط مفسد. نعم إن كان ثم ضرورة كأن كانوا يعذبون الأسرى أو أحاطوا بنا وخفنا اصطلامهم جاز الدفع إليهم بل وجب ولا يملكونه وقولى كمنع إلى آخره أولى من قوله بأن شرط منع فك أسرانا إلى آخره (وتصح) الهدنة (على أن ينقضها إمام أو معين عدل ذو رأى متى شاء) فإذا نقضها انتقضت وليس له أن يشاء أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا (ومتى فسدت بلغناهم مأمنهم) أى ما يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا وأنذرناهم إن لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم وإن كانوا بدارهم فلنا قتالهم بلا انذار وهذه مع مسئلة المعين من زيادتى (أو صحت لزمنا الكف عنهم) أى كف أذانا وأذى أهل العهد (حتى تنقضى) مدتها (أو تنقض) قال تعالى: فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم. وقال: فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم. فلا يلزمنا كف أذى الحربيين عنهم ولا أذى بعضهم عن بعض لأن مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ وبذلك علم أنها لا تنفسخ بموت الإمام ولا بعزله ونقضها يكون (بتصريح) منهم أو منا بطريقه (أو نحوه) أى التصريح (كقتالنا أو مكاتبة أهل حرب بعورة لنا أو نقض بعضهم بلا إنكار باقيهم)قولا وفعلا أو قتل مسلم أو ذمى بدارنا أو إيواء عيون الكفار أو سب الله سبحانه وتعالى أو نبيه صلى الله عليه وسلم وإنما كان عدم انكار الباقين فى نقض بعضهم نقضاً فيهم لضعف الهدنة بخلاف نظيره فى عقد الجزية وقولى أو تنقض مع أو نحوه أعم وأولى مما ذكره (واذا انتقضت) أى الهدنة (جازت اغارة عليهم) ولو ليلا بقيد زدته بقولى (ببلادهم) فإن كانوا ببلادنا بلغناهم مأمنهم (وله) أى للامام ولو بنائبه (بأمارة خيانة)منهم لا بمجرد وهم وخوف (نبذ هدنة) لآية: وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم فتعبيرى بالأمارة أولى من تعبيره بالخوف (لا) نبذ (جزية) لأن عقدها آكد من عقد الهدنة لأنه مؤبد وعقد معاوضة (ويبلغهم) بعد استيفاء ما عليهم (مأمنهم) أى ما يؤمنون فيه ممن مر (ولو شرط رد من جاءنا منهم أو أطلق) بأن لم يشرط رده ولا عدمه (لم يرد واصف اسلام) وإن ارتد (الا ان كان فى الأولى ذكراً حراً غير صبى ومجنون طلبته عشيرته) إليها لأنها تذب عنه وتحميه مع

إنما يعقدها لبعض إقليم واليه أو إمام ولغيره إمام لمصلحة كضعفنا أو رجاء إسلام أو بذل جزية فإن لم يكن ضعف جازت إلى أربعة أشهر وإلا فإلى عشر سنين بحسب الحاجة فإن زيد بطل فى الزائد ويفسد العقد إطلاقه وشرط فاسد كمنع فك أسرانا أو ترك مالنا لهم أورد مسلمة أو عقد جزية بدون دينار أو دفع مال إليهم وتصح على أن ينقضها إمام أو معين عدل ذو رأى متى شاء ومتى فسدت بلغناهم مأمنهم أو صحت لزمنا الكف عنهم حتى تنقضى أو تنقض بتصريح أو نحوه كقتالنا أو مكاتبة أهل حرب بعورة لنا أو نقض بعضهم بلا إنكار باقيهم وإذا انتقضت جازت اغارة عليهم ببلادهم وله بأمارة خيانة نبذ هدنة لا جزية ويبلغهم مأمنهم، ولو شرط رد من جاءنا منهم أو أطلق لم يرد واصف إسلام إلا إن كان فى الأولى ذكراً حراً غير صبى ومجنون طلبته عشيرته

قوته فى نفسه (أو) طلبه فيها (غيرها) أى غير عشيرته (وقدر على قهره) ولو بهرب وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء فى طلبه رجلان فقتل أحدهما فى الطريق وأفلت الآخر رواه البخاري فلا ترد أنثى إذ لا يؤمن أن يطأها زوجها أو تتزوج كافراً وقد قال تعالى فلا ترجعوهن إلى الكفار ولا خنثى احتياطا ولا رقيق وصبي ومجنون ولا من لم تطلبه عشيرته ولا غيرها أو طلبه غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد بالأولى وهو من زيادتي مسئلة الإطلاق فلا يجب الرد مطلقاً والتصريح بوصف الإسلام فى غير المرأة من زيادتي (ولم يجب) بارتفاع نكاح امرأة باسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر لزوج) لها لأن البضع ليس بمال فلا يشمله الأمان كما لا يشمل زوجته وأما قوله تعالى وآتوهم أى الأزواج ما أنفقوا أى من المهور فهو وإن كان ظاهراً فى وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك (والرد) له يحصل (بتخلية) بينه وبين طالبه كما فى الوديعة (ولا يلزمه رجوع) إليه (وله قتل طالبه) دفعاً عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبى بصير امتناعه وقتله طالبه (ولنا تعريض له به) أى بقتله لما روي أحمد فى مسنده أن عمر قال لأبى جندل حين رده النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيه سهيل بن عمرو إن دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (رد مرتد) جاءهم منا (لزمهم الوفاء) به عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حراً أو رقيقاً (فإن أبوا فناقضون) العهد لمخالفتهم الشرط (وجاز شرط عدم رده) أى مرتد جاءهم منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة كذا فى الروضة كأصلها . [فرع] قال الماوردي يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم .

﴿كتاب الصيد﴾

أصله مصدر ثم أطلق على المصيد (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة . والأصل فيهما قوله تعالى: وإذا حللتم فاصطادوا. وقوله: إلا ما ذكيتم (أركان الذبح) بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة (ذبح وذابح وذبيح وآلة فالذبح) الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه بما يأتى (قطع حلقوم) وهو مجرى النفس (ومرىء) وهو مجرى الطعام (من) حيوان (مقدور) عليه (وقتل غيره) أى قتل غير المقدور عليه (بأى محل) كان منه والكلام فى الذبح استقلالا فلا يرد الجنين لأن ذبحه بذبح أمه تبعاً لخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه (ولو ذبح مقدورا) عليه (من قفاه أو) من داخل (أذنه عصى) لما فيه من التعذيب ثم إن قطع حلقومه ومريئه وبه حياة مستقرة أول القطع حل وإلا فلا كما يعلم مما يأتى وسواء فى الحل أقطع الجلد الذى فوق الحلقوم والمرىء أم لا وتعبيرى بأذنه أعم من تعبيره بأذن ثعلب (وشرط فى الذبح قصد) أى قصد العين أو الجنس بالفعل والتصريح بهذا من زيادتى (فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد) كأن أرسله إلى غرض أو اختباراً لقوته (فقتل صيداً حرم) وإن أغرى الجارحة صاحبها بعد استرسالها فى الثانية وزاد عدوها لعدم القصد المعتبر (كجارحة) أرسلها و (غابت عنه مع الصيد أو جرحته) ولم ينتهه بالجرح إلى حركة مذبوح (وغاب ثم وجده ميتاً فيها) فانه يحرم لاحتمال أن موته بسبب آخر وما ذكر من التحريم فى الثانية هو ما عليه الجمهور وصححه الأصل واعتمده البلقيني لكن اختار النووى فى تصحيحه الحل وقال فى الروضة إنه أصح دليلا وفى المجموع انه الصواب أو الصحيح (لا ان رماه ظانه حجرا) أو حيوانا لا يؤكل (أو) رمى (سرب) بكسر أوله أى قطيع (ظباء فأصاب واحدة) منه (أو قصد واحدة) منه (فأصاب غيرها) فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور (وسن نحر إبل) فى لبة وهى

أوغيرها وقدر على قهره ولم يجب دفع مهر لزوج والرد بتخلية ولا يلزمه رجوع وله قتل طالبه ولنا تعريض له به. ولو شرط رد مرتد لزمهم الوفاء فإن أبوا فناقضون وجاز شرط عدم رده

﴿كتاب الصيد والذبائح﴾

أركان الذبح ذبح وذابح وذبيح وآلة فالذبح قطع حلقوم ومرىء من مقدور وقتل غيره بأى محل ولو ذبح مقدورا من قفاه أو أذنه عصى وشرط فى الذبح قصد فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد فقتل صيدا حرم كجارحة غابت عنه مع الصيد أو جرحته وغاب ثم وجده ميتا فيها إلا إن رماه ظانه حجرا أو سرب ظباء فأصاب واحدة أو قصد واحدة فأصاب غيرها. وسن نحر إبل

أسفل العنق لأنه أسهل لخروج روحها بطول عنقها (قائمة معقولة ركبة) بقيد زدته بقولى (يسرى وذبح نحو
بقر) كغنم وخيل فى حلق وهو أعلى العنق للاتباع رواه الشيخان وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة إذ
لم يرد فيه نهى (مضجعا لجنب أيسر) لأنه أسهل على الذابح فى أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار
(مشدودا قوائمه غير رجل يمنى) لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح بخلاف رجله اليمنى فتترك بلا شد
ليستريح بتحريكها وتعبيرى بنحو بقر أعم من تعبيره بالبقر والغنم (و) سن (أن يقطع) الذابح (الودجين)
بفتح الواو والدال تثنية ودج وهما عرقا صفحتي عنق يحيطان به يسميان بالوريدين (و) أن (يحد) بضم
الياء (مديته) لخبر مسلم وليحد أحدكم شفرته وهى بفتح الشين السكين العظيم والمراد السكين مطلقا
(و) أن (يوجه ذبيحته) أى مذبحها (لقبلة) ويتوجه هو لها أيضا (و) أن (يسمى الله وحده) عند الفعل
من ذبح أو إرسال سهم أو جارحة فيقول بسم الله للاتباع فيهما رواه الشيخان فى الذبح للأضحية بالضأن
وقيس بما فيه غيره وخرج بوحده تسمية رسوله معه بأن يقول بسم الله واسم محمد فلا يجوز لإيهامه التشريك
قال الرافعى فإن أراد أذبح بسم الله وأتبرك باسم محمد صلى الله عليه وسلم فينبغى أن لا يحرم ويحمل إطلاق
من نفى الجواز عنه على أنه مكروه لأن المكروه يصح نفى الجواز عنه (و) أن (يصلى) ويسلم (على النبى)
صلى الله عليه وسلم لأنه محل يشرع فيه ذكر الله فيشرع فيه ذكر نبيه كالأذان والصلاة (و) شرط (فى
الذابح) الشامل للناحر ولقاتل غير المقدور عليه بما يأتى ليحل مذبوحه (حل نكاحنا لأهل ملته) بأن يكون
مسلما أو كتابيا بشرطه السابق فى النكاح ذكرا أو أنثى ولو أمة كتابية قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب
حل لكم بخلاف المجوسى ونحوه وإنما حلت ذبيحة الأمة الكتابية مع أنه يحرم نكاحها لأن الرق مانع ثم لا هنا
والشرط المذكور معتبر من أول الفعل إلى آخره ولو تخلل بينهما ردة أو إسلام نحو مجوسى لم تحل ذبيحته
ودخل فيما عبرت به ذبيحة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته فتحل بخلاف ماعبر به (وكونه فى غير
مقدور) عليه من صيد وغيره (بصيرا) فلا يحل مذبوح لأعمى بإرسال آلة الذبح إذ ليس له فى ذلك قصد صحيح
والتصريح بهذا مع شموله لغير الصيد من زيادتى (وكره ذبح أعمى وغير مميز) لصبا أو جنون (وسكران)
لأنهم قد يخطئون المذبح فعلم أنه يحل ذبح الأعمى فى المقدور عليه وذبح الآخرين مطلقا لأن لهم قصدا وإرادة
فى الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم وقد حكى الدارمى فيه وجهين وذكر حل ذبح الصبي والمجنون
والسكران فى غير المقدور عليه من غير الصيد مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران من زيادتى (وحرم
ماشارك فيه من حل ذبحه غيره) كأن أمر مسلم ومجوسى مدية على حلق شاة أو قتلا صيدا بسهم أو جارحة
تغليبا للمحرم وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (لا ما سبق إليه) من آلتيهما المرسلتين إليه (آلة الأول
فقتلته أو أنهته إلى حركة مذبوح) فلا يحرم كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسى بخلاف ما لو انعكس ذلك أو
جرحاه معا أو جهل ذلك أو جرحاه مرتبا ولم يذفف أحدهما فمات بهما تغليبا للمحرم كما علم مما مر (و) شرط (فى
الذبيح كونه) حيوانا (مأكولا فيه حياة مستقرة) أول ذبحه وإلا فلا يحل لأنه حينئذ ميتة نعم المريض لو ذبح
آخر رمق حل ان لم يوجد فعل يحال الهلاك عليه من جرح أو نحوه وسيأتى حل ميتة السمك والجراد ودود
طعام لم ينفرد عنه (ولو أرسل آلة على غير مقدور) عليه كصيد وبعير ند وتعذر لحوقه ولو بلا استعانة
(فجرحته ولم يترك ذبحه بتقصير) بأن لم يدرك فيه حياة مستقرة كأن رماه فقده نصفين أو أبان منه عضوا
بجرح مذفف أو بغير مذفف ولم يثبته به ثم جرحه ثانيا فمات حالا أو أدركها وذبحه ولو بعد أن أبان منه
عضوا بجرح غير مذفف أو ترك ذبحه بلا تقصير كأن اشتغل بتوجيهه للقبلة أو سل السكين فمات قبل الإمكان
(حل) إجماعا فى الصيد ولخبر الشيخين فى البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره ورويا فى خبر أبى ثعلبة ما أصبت

قائمة معقولة ركبة
يسرى وذبح نحو بقر
مضجعا لجنب أيسر
مشدودا قوائمه غير
رجل يمنى وأن يقطع
الودجين ويحد مديته
ويوجه ذبيحته لقبلة
ويسمى الله وحده
ويصلى على النبى ، وفى
الذابح حل نكاحنا
لأهل ملته وكونه فى
غير مقدور بصيرا
وكره ذبح أعمى وغير
مميز وسكران وحرم
ماشارك فيه من حل
ذبحه غيره لا ماسبق إليه
آلة الأول فقتلته أو
أنهته إلى حركة مذبوح
وفى الذبيح كونه
مأكولا فيه حياة
مستقرة ولو أرسل آلة
على غير مقدور فجرحته
ولم يترك ذبحه بتقصير
حل

بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل (إلا عضوا أبانه) منه (بجرح غير مذفف) أى غير مسرع للقتل فلا يحل لأنه أبين من حى سواء أذبحه بعد الإبانة أم جرحه ثانيا أم ترك ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح وماذكرته فى صورة الترك هو ماصححه فى الشرحين والروضة والذى صححه الأصل فيها حل العضو أيضا كما لو كان الجرح مذففا أما لو ترك ذبحه بتقصير كأن لم يكن معه سكين أو غصب منه أو علق فى الغمد بحيث يعسر إخراجه أو أبان منه عضوا بجرح غير مذفف وأثبته به ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره بترك حمل السكين ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك ذبحه بعد قدرته عليه نعم رجح البلقينى الحل فيما لو غصب بعد الرمى أو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض (وماتعذر ذبحه لوقوعه فى نحو بئر حل بجرح يزهق ولو بسهم) لأنه حينئذ فى معنى البعير الناد (لا بجارحة) أى بإرسالها فلا يحل والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ونحو من زيادتى (و) شرط (فى الآلة كونها محددة) بفتح الدال المشددة أى ذات حد (تجرح كحديد) أى كمحدد حديد (وقصب وحجر) ورصاص وذهب وفضة (إلا عظما) كسن وظفر لخبر الشيخين ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وألحق بهما باقى العظام ومعلوم مما يأتى أن ماقتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا حاجة لاستثنائه (فلو قتل بثقل غير جارحة) من مثقل (كبندقة) وسوط وأحبولة خنقته وهى ماتعمل من الحبال للاصطياد (و) من محدد مثل (مدية كالة أو) قتل (بمثقل) بفتح القاف المشددة (ومحدد كبندقة وسهم) وكسهم جرح صيدا فوقع بجبل أو نحوه ثم سقط منه ومات (حرم) فيهما تغليبا للمحرم فى الثانية ولقوله تعالى: والمنخنقة والموقوذة. أى المقتولة ضربا فى الأولى بنوعيها أما المقتول بثقل الجارحة فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما يأتى أيضا (لا إن جرحه سهم فى هواء وأثر فيه (فسقط بأرض ومات أو قتل بإعانة ريح للسهم) فلا يحرم لأن السقوط على الأرض وهبوب الريح لا يمكن التحرز منهما وخرج بجرحه وأثر مالو أصابه السهم فى الهواء بلا جرح ككسر جناح أو جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيرى بجرحه أولى من تعبيره بأصابه وقولى وأثر من زيادتى (وكونها) أى الآلة (فى غير مقدور عليه (جارحة سباع أو طير ككلب وفهد وصقر معلمة) قال تعالى: أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح. أى صيده وتعلمها (بأن تنزجر بزجر) فى ابتداء الأمر وبعده (وتسترسل بإرسال) أى تهيج بإغراء (وتمسك) ماأرسلت عليه بأن لا تخليه يذهب ليأخذه المرسل (ولا تأكل منه) أى من لحمه أو نحوه كجلد وحشوته قبل قتله أو عقبه وماذكرته من اشتراط جميع هذه الأمور فى جارحة الطير وجارحة السباع هو مانص عليه الشافعى كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الأصحاب وكلام الأصل كالروضة وأصلها يخالف ذلك حيث خصها بجارحة السباع وشرط فى جارحة الطير ترك الأكل فقط (مع تكرر) لذلك (يظن به تأدبها) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح وعلم مماذكر أنه لا يضر تناولها الدم لأنها لم تتناول ماهو مقصود المرسل (ولو تعلمت ثم أكلت من صيد) أى من لحمه أو نحوه قبل قتله أو عقبه فقولى من صيد أولى من قوله من لحم صيد (حرم) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر الشيخين عن عدى بن حاتم فان أكل فلا تأكل وأما قوله فى خبر أبى داود عن أبى ثعلبة كل وإن أكل منه فأجيب عنه بأن فى رجاله من تكلم فيه وإن صح حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ماقتله وانصرف أما ماقبله من الصيود فلا ينعطف التحريم عليه (واستؤنفت تعليمها) قال فى المجموع لفساد التعليم الأول أى من حينه لامن أصله .

﴿فصل﴾ فيما يملك به الصيد ومايذكر معه (يملك صيد) غير حرمى وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح وصائده غير محرم (بإبطال منعته) حسا أو حكما (قصدا كضبط بيد) وإن لم يقصد تملكه حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه (وتذفيف) أى إسراع للقتل (وإزمان) برمى أو نحوه (ووقوعه فيما نصب له) كشبكة نصبها له (وإلجائه لمضيق) بأن يدخله نحو بيت (بحيث لا ينفلت منهما) وذكر الضابط المزيد مع جعل المذكورات

إلا عضوا أبانه بجرح غير مذفف وماتعذر ذبحه لوقوعه فى نحو بئر حل بجرح يزهق ولو بسهم لا بجارحة وفى الآلة كونها محددة تجرح كحديد وقصب وحجر إلا عظما فلو قتل بثقل غير جارحة كبندقة ومدية كالة أو بمثقل ومحدد كبندقة وسهم حرم لا إن جرحه سهم فى هواء وأثر فسقط بأرض ومات أو قتل بإعانة ريح للسهم وكونها فى غير مقدور جارحة سباع أو طير ككلب وفهد وصقر معلمة بأن تنزجر بزجر وتسترسل بإرسال وتمسك ولا تأكل منه مع تكرر يظن به تأدبها ولو تعلمت ثم أكلت من صيد حرم واستؤنف تعليمها .

﴿ فصل ﴾ يملك صيد بإبطال منعته قصدا كضبط بيد وتذفيف وإزمان ووقوعه فيما نصب له وإلجائه لمضيق بحيث لا ينفلت منهما

ولا يزول ملكه عنه بانفلاته وبارساله ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه تمكين فان عسر تمييزه لم يصح تمليك أحدهما شيئا منه لثالث فان علم العدد واستوت القيمة وباعاه صح ولو جرحا صيدا معا وأبطلا منعته فلهما أو أحدهما فله أو مرتبا وأبطلها أحدهما فله ثم بعد ابطال الأول بازمان إن ذفف الثانى فى مذبح حل وعليه للأول أرش أوفى غيره أولم يذفف ومات بالجرحين حرم ويضمن للأول ولو ذفف أحدهما فيه وأزمن الآخر وجهل السابق حرم .

﴿ كتاب الأضحية ﴾

بعده أمثلة له أولى من قوله يملك الصيد بضبطه بيده الى آخره إذ ملكه لا ينحصر فيها إذ مما يملك به مالو عشش الطائر فى بنائه وقصد ببنائه تعشيشه ومالو أرسل جارحة على صيد فأثبتته بخلاف مالو انفلت منها وخرج بقصد مالو وقع اتفاقا فى ملكه وقدر عليه بتوحل أو غيره ولم يقصده به فلا يملكه ولا ما حصل منه كبيض وفرخ وتقييدى ما نصب بقولى له وبالحيثية المذكورة من زيادتى ولو سعى خلفه فوقف إعياء لم يملكه حتى يأخذه (ولا يزول ملكه عنه بانفلاته) كالو أبق العبد نعم لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه (و)لا (بارساله) وإن قصد به التقرب الى الله تعالى كالو سيب بهيمة ومن أخذه لزمه رده ولو قال مطلق التصرف عند ارساله أبحته لمن يأخذه حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه (ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه) أى الغير (تمكين) منه وهو مراد الأصل بقوله لزمه رده وان حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثى فيكون لمالكها هذا إن اختلط ولم يعسر تمييزه (فان عسر تمييزه لم يصح تمليك أحدهما شيئا منه لثالث) لانه لا يتحقق الملك فيه وخرج بالثالث مالو ملك ذلك لصاحبه فيصح للضرورة (فان علم) لهما (العدد واستوت القيمة وباعاه) لثالث (صح) البيع ووزع الثمن على العدد فاذا كان لأحدهما مائة والآخر مائتين كان الثمن أثلاثا وكذا يصح لو باعاه بعضه المعين بالجزئية فان جهلا العدد ولو مع استواء القيمة أو علماه ولم تستو القيمة لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن نعم لو قال كل بعتك الحمام الذى لى فيه بكذا صح (ولو جرحا صيدا معا وأبطلا منعته) بأن ذففا أو أزمنا أو ذفف أحدهما وأزمن الآخر والأخير من زيادتى (فلهما) الصيد لاشتراكهما فى سبب الملك (أو) أبطلها (أحدهما) فقط (فله) الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شىء على الآخر بجرحه لانه لم يجرح ملك غيره ومعلوم أن المذفف فى المسئلتين حلال سواء أكان التذفيف فى المذبح أم فى غيره فان احتمل كون الإبطال منهما أو من أحدهما فهو لهما أو علم تأثير أحدهما وشك فى الآخر سلم النصف لمن أثر جرحه ووقف النصف الآخر بينهما فان تبين الحال أو اصطلحا على شىء فذاك والا قسم بينهما نصفين وينبغى أن يستحل كل من الآخر ما حصل له بالقسمة (أو) جرحاه (مرتبا وأبطلها أحدهما) فقط (فله) الصيد فان أبطلها الثانى فلا شىء على الأول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ أو أبطلها الأول بتذفيف فعلى الثانى أرش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على ملك غيره (ثم) إبطالا (لأول بازمان إن ذفف الثانى فى مذبح حل وعليه للأول أرش) لما نقص بالذبح عن قيمته مزمنا (أو) ذفف (فى غيره) أى فى غير مذبح (أولم يذفف ومات بالجرحين حرم) تغليبا للمحرم (ويضمن للأول) قيمته مزمنا فى التذفيف وكذا فى الجرحين إن لم يتمكن الأول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم الفائت بهما عليهما وصححه الشيخان وإن تمكن الأول من ذبحه ولم يذبحه فله بقدر مافوته الثانى لا جميع قيمته مزمنا لان تفريط الأول صير فعله إفسادا فنى المثال السابق تجمع قيمته سليما وقيمته زمنا فتبلغ تسعة عشر فيقسم عليها مافوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وحصة الثانى تسعة أجزاء من ذلك فهى اللازمة له (ولو ذفف أحدهما فيه) أى فى غير المذبح (وأزمن الآخر وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده إلا بالتذفيف فى المذبح ولم يوجد وقولى فيه من زيادتى .

﴿ كتاب الأضحية ﴾

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهى ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق كما سيأتى وهى مأخوذة من الضحوة سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى فصل لربك

وانحر أى صل صلاة العيد وانحَر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (التضحية سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية إن تعدد أهل البيت والافسنة عين لخبر صحيح فى الموطأ وفى سنن الترمذى وواجبة فى حق النبى صلى الله عليه وسلم (وتجب بنحو نذر) كجعلت هذه الشاة أضحية كسائر القرب (وكره لمريدها) غير محرم (إزالة نحو شعر) كظفر وجلدة لاتضر إزالتها ولا حاجة له فيها (فى عشر) ذى (الحجة و) أيام (تشريق حتى يضحى) للنهى عنها فى خبر مسلم والمعنى فيه شمول العتق من النار جميع ذلك وذكر الكراهة والتشريق من زيادتى وتعبيرى بنحو شعر أعم مما عبر به (ويسن أن يذبح) الأضحية (رجل بنفسه) إن أحسن الذبح (وأن يشهد) ها (من وكل) به لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه رواه الشيخان وقال لفاطمة قومى إلى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج بزيادتى رجل الأنثى والخنثى فالأفضل لهما التوكيل (وشرطها) أى التضحية (نعم) إبل وبقر وغنم إناثا كانت أوخناثى أوذكورا ولوخصيانا لقوله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة (و) شرطها (بلوغ ضأن سنة أو إجذاعه و) بلوغ (بقر ومعز سنتين وإبل خمسا) لخبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز وخبر مسلم لاتذبحوا إلا مسنة الا أن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هى الثنية من الإبل والبقر والغنم فمافوقها وقضيته أن جذعة الضأن لاتجزئ إلا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لاتذبحوا إلا مسنة فان عجزتم فجذعة ضأن وقولى أو إجذاعه من زيادتى (و) شرطها (فقد عيب) فى الأضحية (ينقص مأكولا) منها من لحم وشحم وغيرهما فتجزئ فاقدة قرن ومكسورته كسرا لم ينقص المأكول ومشقوقة الأذن ومخروقتها وفاقدة بعض الأسنان ومخلوقة بلا ألية أوضرع أوذنب لامخلوقة بلاأذن ولامقطوعتها ولو بعضها ولاتولاء وهى التى تستدبر المرعى ولاترعى الاقليلا فتهزل ولاعجفاء وهى ذاهبة المخ من شدة هزالها ولا ذات جرب ولا بينة مرض أو عور أوعرج وإن حصل عند اضطجاعها للتضحية باضطرابها والأصل فى ذلك خبر لاتجزئ فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء رواه أبوداود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وفى المجموع عن الأصحاب منع التضحية بالحامل وصحح ابن الرفعة الإجزاء ولايضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ وقولى مأكولا أعم من قوله لحما (و) شرطها (نية) لها (عند ذبح أو) قبله عند (تعيين) لمايضحى به كالنية فى الزكاة سواء أكان تطوعا أم واجبا بنحو جعلته أضحية أو بتعيينه له عن نذر فى ذمته (لافيما عين) لها (بنذر) فلا يشترط له نية (وإن وكل بذبح كفت نيته) فلاحاجة لنية الوكيل بل لولم يعلم أنه مضح لم يضر (وله تفويضها لمسلم مميز) وكيل أوغيره فلايصح تفويضها لكافر ولالغير مميز بجنون أونحوه وقولى أو تعيين مع قولى وله الى آخره من زيادتى وتعبيرى بماذكر بينهما أولى من تعبيره بماذكره (ويجزئ بعير أو بقرة عن سبعة) كما يجزئ عنهم فى التحلل للاحصار لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهر أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد (و) تجزئ (شاة عن واحد) لخبر الموطأ السابق ففيه مايدل لذلك (وأفضلها) أى التضحية (بسبع شياه فواحدة من إبل فبقر فضأن فمعز فشرك من بعير) فمن بقر اعتبارا بكثرة إراقة الدم وأطيبية اللحم فى الشياه وبكثرة اللحم غالبا فى البعير ثم البقر وبأطيبية الضأن على المعز فما بعدها وبالانفراد بدم فى المعز على الشرك وأفضلها البيضاء

التضحية سنة وتجب بنحو نذر وكره لمريدها إزالة نحو شعر فى عشر الحجة وتشريق حتى يضحى . وسن أن يذبح رجل بنفسه وأن يشهد من وكل وشرطها نعم وبلوغ ضأن سنة أو إجذاعه وبقر ومعز سنتين وإبل خمسا وفقد عيب ينقص مأكولا ونية عند ذبح أو تعيين فيما عين بنذر وان وكل بذبح كفت نيته وله تفويضها لمسلم مميز ويجزئ بعير أو بقرة عن سبعة وشاة عن واحد وأفضلها بسبع شياه فواحدة من إبل فبقر فضأن فمعز فشرك من بعير

البيضاء ثم الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (ووقتها) أى التضحية (من مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع شمس) يوم (نحر الى آخر) أيام (تشريق) فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية لخبر الصحيحين أول مانبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شىء وخبر ابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح وذكر الخفة فى الركعتين من زيادتى (والأفضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاعها) أى الشمس يوم النحر (كرمح) خروجا من الخلاف (ومن نذر) أضحية (معينة) ولو معيبة كلله على إن أضحى بهذه الشاة وفى معناه جعلتها أضحية (أو) نذر أضحية (فى ذمته) كلله على أضحية (ثم عين) المنذور (لزمه ذبح فيه) أى فى الوقت المذكور وفاء بمقتضى ما التزمه ومعلوم أنه لو خرج وقت المنذور لزمه ذبحه قضاء ونقله الرويانى عن الأصحاب (فان تلفت) أى المعينة (فى الثانية) ولو بلا تقصير (بقى الأصل) عليه لأن ما التزمه ثبت فى ذمته والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه إلى حصول الوفاء كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسليمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك يبطل التعيين هنا ويعود مافى الذمة كما كان (أو) تلفت (فى الأولى) بقيد زدته بقولى (بلا تقصير فلا شىء) عليه لأن ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة عنده واطلاقى للتلف فى الصورتين أولى من تقييده له بقبل الوقت (أو) تلفت فيها (به) أى بتقصير هو أعم من قوله أتلفها (لزمه الأكثر من مثلها) يوم النحر (وقيمتها) يوم التلف (ليشترى بها كريمة أو مثلين) للمتلفة (فأكثر) فان فضل شىء شارك به فى آخرى وهذا مافى الروضة كأصلها فقول الأصل لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها محمول على ما إذا ساوت قيمتها ثمن مثلها فان أتلفها أجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر يشترى بها مثلها فان لم يجد فدونها (و) سن له (أكل من أضحية تطوع) ضحى بها عن نفسه للخبر الآتى وقياسا بهدى التطوع الثابت بقوله تعالى : فكلوا منها . بخلاف الواجبة وبخلاف مالو ضحى بها عن غيره كميت بشرطه الآتى وذكر سن الأكل من زيادتى (و) له (اطعام أغنياء) مسلمين لقوله تعالى : وأطعموا القانع أى السائل والمعتر أى المتعرض للسؤال (لا تمليكهم) لمفهوم الآية بخلاف الفقراء يجوز تمليكهم منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره (ويجب تصدق بلحم منها) وهو ما ينطلق عليه الاسم منه لظاهر قوله تعالى : وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر ويكفى تمليكه لمسكين واحد ويكون نيئا لامطبوخا تشبيه حينئذ بالخبز فى الفطرة قال البلقينى ولا قديدا على الظاهر وقولى بلحم منها أولى من قول الأصل ببعضها (والأفضل) التصدق (بكلها إلا لقما يأكلها) تبركا فإنها مسنونة روى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته (وسن إن جمع) بين الأكل والتصدق والاهداء (أن لا يأكل فوق ثلث)وهو مراد الأصل بقوله ويأكل ثلثا (و) أن (لا يتصدق بدونه) أى بدون الثلث وهو من زيادتى وأن يهدى الباقى (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) أى فى استعماله واعارته دون بيعه وإجارته (وولد الواجبة) المعينة ابتداء بلا نذر أو به أو عن نذر فى الذمة (كهى) فى وجوب الذبح والتفرقة سواء أماتت أم لا وسواء أكانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده وليس فى تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره الشيخان فى كتاب الوقف (وله أكل ولد غيرها) كاللبن فلا يجب التصدق بشىء منه ولا يكفى عن التصدق بشىء منها (و) له بكره (شرب فاضل لبنهما) عن ولدها إن لم ينهك لحمها وسقيه غيره بلا عوض لأنه يستخلف بخلاف الولد وله ركوب الواجبة وإركابها بلا أجرة فان تلفت أو نقصت بذلك ضمنها لكن إن حصل ذلك فى يد المستعير ضمنها المستعير دونه والتفصيل فى الأكل بين ولدى الواجبة وغيرها مع التصريح بحل شرب فاضل لبن غيرها من زيادتى وجزم الأصل بحل أكل ولد الواجبة مبنى على ضعيف (ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو)كان (ميتا) كسائر العبادات بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة . وصورته

ووقتها من مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع شمس نحر إلى آخر تشريق والأفضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاعها كرمح ومن نذر معينة أو فى ذمته ثم عين لزمه ذبح فيه فان تلفت فى الثانية بقى الأصل أو فى الأولى بلا تقصير فلا شىء أو به لزمه الأكثر من مثلها وقيمتها ليشترى بها كريمة أو مثلين فأكثر وسن أكل من أضحية تطوع وإطعام أغنياء لا تمليكهم ويجب تصدق بلحم منها والأفضل بكلها إلا لقما يأكلها وسن إن جمع أن لا يأكل فوق ثلث ولا يتصدق بدونه ويتصدق بجلدها أو ينتفع به وولد الواجبة كهى وله أكل ولد غيرها وشرب فاضل لبنهما ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو ميتا

فى الميت أن يوصى بها واستثنى من اعتبار الإذن ذبح أجنبى معينة بالنذر بغير إذن الناذر فيصح على المشهور ويفرق صاحبها لحمها لأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كما مر وتضحية الولى من ماله عن محاجيره فيصح كما أفهمه تقييدهم المنع بما لهم وتضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال فتصح كما نقله الشيخان عن الماوردى وأقراه (ولا) تضحية (لرقيق) ولو مكاتبا أو أم ولد لأنه لا يملك شيئا أو ملكه ضعيف (فان أذن له (سيده) فيها وضحى فان كان غير مكاتب (وقعت لسيده) لأن يده كيده (أو) مكاتبا وقعت (للمكاتب) لأنها تبرع وقد أذن له فيه سيده وهذا من زيادتى أما المبعض فيضحى بما يملكه بحريته ولا يحتاج إلى إذن سيده كما لو تصدق به .

﴿فصل﴾ فى العقيقة . قال ابن أبى الدم : قال أصحابنا : يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهى لغة الشعر الذى على رأس الولد حين ولادته . وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لأن مذبحه يعق أى يشق ويقطع ولأن الشعر يحلق إذ ذاك والأصل فيها أخبار كخبر «الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهى سنة مؤكدة وإنما لم تجب كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية ولخبر أبى داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابى أجود ما قيل فيه ما ذهب اليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة (سن لمن تلزمه نفقة فرعه) بتقدير فقره (أن يعق عنه) ولا يعق عنه من ماله ويعتبر يساره قبل مضى مدة النفاس وذكر من يعق من زيادتى (وهى) أى العقيقة (كضحية) فى جميع أحكامها من جنسها وسنها وسلامتها ونيتها والأفضل منها والأكل والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عن ذكر وغيرها مما يأتى فى العقيقة لكن لا يجب التصدق بلحمها نيئا كما يعلم مما يأتى فتعبيرى بذلك أعم من قوله وسنها وسلامتها والأكل والتصدق كالأضحية (وسن لذكر شاتان وغيره) من أنثى وخنثى (شاة) إن أريد العق بالشياه للأمر بذلك فى غير الخنثى رواه الترمذى وقال حسن صحيح وقيس بالأنثى الخنثى وإنما كانا على النصف من الذكر لأن الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية لأن كلا منهما فداء للنفس وذكر الخنثى من زيادتى (و) سن (طبخها) كسائر الولائم إلا رجلها فتعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم الآتى (و) سن طبخها (بحلو) من زيادتى تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل وإذا أهدى للغنى منها شىء ملكه بخلافه فى الأضحية كما مر لأن الأضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة (وأن لا يكسر عظمها) تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد فان كسر فخلاف الأولى (وأن تذبح سابع ولادته) أى الولد وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتأخير عن السابع وإذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره (و) أن (يسمى فيه) ولو سقطا لما مر أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله بل قال النووى فى أذكاره يسن تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخارى أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده (و) أن (يحلق) فيه (رأسه) لما مر (بعد ذبحها) كما فى الحاج (و) أن (يتصدق بزنته) أى شعر رأسه (ذهبا) فان لم يرد (ففضة) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زنى شعر الحسين وتصدقى بزنته فضة وأعطى القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب والفضة من زيادتى وهو ما فى المجموع وغيره وعبارة الأصل ذهبا أو فضة (و) أن (يؤذن فى أذنه اليمنى ويقام فى اليسرى ويحنك بتمر فحلو حين يولد) فيهما أما الأولى فلأن من فعل به ذلك لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن رواه ابن السنى ولأنه صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة رواه

الترمذى

ولا لرقيق فان أذن سيده وقعت لسيده أو للمكاتب .

﴿ فصل ﴾ سن لمن تلزمه نفقة فرعه أن يعق عنه وهى كضحية وسن لذكر شاتان وغيره شاة وطبخها بحلو وأن لا يكسر عظمها وأن تذبح سابع ولادته ويسمى فيه ويحلق رأسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته ذهبا ففضة ويؤذن فى أذنه اليمنى ويقام فى اليسرى ويحنك بتمر فحلو حين يولد .

الترمذى ، وقال حسن صحيح وليكون إعلامه بالتوحيد أول مايقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ، وأما الثانية وهى تحنيكه بتمر بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل الى جوفه شىء منه فلأنه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الأنصار التمر وسماه عبدالله رواه مسلم وقيس بالتمر الحلو وفى معنى التمر الرطب وقولى اليمنى ويقام فى اليسرى مع ذكر الحلو وتقييد التحنيك بحين الولادة من زيادتى .

﴿ كتاب الأطعمة ﴾

أى بيان مايحل منها وما يحرم والأصل فيها آية: قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما. وقوله تعالى: ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (حل دود طعام) كخل (لم ينفرد) عنه لعسر تمييزه بخلافه إن انفرد عنه فلا يحل أكله ولو معه فتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (و) حل (جراد وسمك) أى أكلهما وبلعهما وان لم يشبه الثانى السمك المشهور كـكلب وخنزير وفرس (فى) حال (حياة أو موت) فى الثلاثة ولو بقتل مجوسى أما الأول فلما مر فيه وأما الأخيران فلقوله تعالى : أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم. وخبر أحلت لنا ميتتان وليس فى أكلهما حيين أكثر من قتلهما وهو جائز بل يحل قليهما حيين (وكره قطعهما) حيين كما فى أصل الروضة وعليه يحمل قول الأصل فى باب الصيد والذبائح ولا يقطع بعض سمكة ويكره ذبحها إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وذكر حل الجراد حيا وكراهة قطعه من زيادتى (وحرم مايعيش فى بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه فى الأول وكسره فى الثانى وفتحه فى الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء (وحية) ونسناس وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهى عن قتل الضفدع رواه أبو داود والحاكم وصححه (وحل من حيوان بر جنين) ظهر فيه صورة الحيوان (مات بذكاة أمه ونعم) أى إبل وبقر وغنم لقوله تعالى :أحلت لكم بهيمة الأنعام. وروى أبو داود وغيره خبر أبى سعيد الخدرى قلنا يا رسول الله انا ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة فنجد فى بطنها الجنين أى الميت فنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه أى ذكاتها التى أحلتها أحلته تبعا لها (وخيل) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل رواه الشيخان (وبقر وحش وحماره) لأنه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه رواه الشيخان وقيس به الأول (وظبى) بالإجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من إسكانها لأنه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله رواه الترمذى وقال حسن صحيح (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان (وأرنب) لانه بعث بوركها اليه فقبله رواه الشيخان زاد البخارى وأكل منه وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ويسمى أبا الحصين (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها وخفتها (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيب الأربعة والمراد فى كل مما مر ومما يأتى الذكر والأنثى (وغراب زرع) وهو نوعان أحدهما يسمى الزاغ وهو أسود وصغير وقد يكون محمر النقار والرجلين والآخر يسمى الغداف الصغير وهو أسود أو رمادى اللون والحل فيه هو مقتضى كلام الرافعى وصرح به جمع منهم الرويانى وعلله بأنه يأكل الزرع لكن صحح فى أصل الروضة تحريمه وخرج بغراب الزرع غيره وهو ثلاثة الأبقع وهو الذى فيه سواد وبياض والعقعق وهو ذو لونين أبيض وأسود وطويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لا يسكن إلا الجبال (ونعامة وكركى وإوز) بكسر أوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط (ودجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره (وحمام وهو ماعب) أى

﴿ كتاب الأطعمة ﴾
حل دود طعام لم ينفرد وجراد وسمك فى حياة أو موت وكره قطعهما وحرم مايعيش فى بر وبحر كضفدع وسرطان وحية وحل من حيوان بر جنين مات بذكاة أمه ونعم وخيل وبقر وحش وحماره وظبى وضبع وضب وأرنب وثعلب ويربوع وفنك وسمور وغراب زرع ونعامة وكركى وإوز ودجاج وحمام وهو ماعب

شرب الماء بلا مص وزاد الأصل كغيره وهدر أى صوت ولا حاجة اليه لانه لازم لعب ومن ثم اقتصر فى الروضة فى جزاء الصيد على عب وقال إنه مع هدر متلازمان ولهذا اقتصر الشافعى على عب (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (بأنواعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد التحتية (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين (وزرزور) بضم أوله لأنها كلها من الطيبات قال تعالى : أحل لكم الطيبات (لاحمار أهلى) للنهى عنه رواه الشيخان (ولاذو ناب) من سباع وهو ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (و) ذو (مخلب) بكسر الميم أى ظفر من طير للنهى عن الأول فى خبر الشيخين وعن الثانى فى خبر مسلم فذو ناب (كأسد وقرد) وهو معروف (و) ذو المخلب (كصقر) بالصاد والسين والزاى (ونسر) بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (ولا ابن آوى) بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة) وحشية أو أهلية لانها تعدو بنابها وإطلاقى لها أولى من تقييده لها بالوحشية (ورخمة) وهى طائر أبقع (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أغبر دون الرخمة بطىء الطيران لخبث غذائهما (وببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطائر الأخضر المعروف بالدرة بضم المهملة (وطاوس وذباب) بضم أوله (وحشرات) بفتح أوله صغار دواب الأرض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكى ضم ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع واستثنى من الحشرات القنفذ والوبر والضب واليربوع وهذان تقدم تفسيرهما آنفا وتقدم ضبط الوبر وتفسيره فى باب ماحرم بالإحرام (ولا ما أمر بقتله أونهى عنه) أى عن قتله لأن الأمر بقتل شىء أو النهى عنه يقتضى حرمة أكله فالمأمور بقتله (كعقرب وحية وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة وسبع ضار) بالتخفيف أى عاد روى الشيخان: خمس يقتلن فى الحل والحرم : الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور. وفى رواية لمسلم الغراب الأبقع والحية بدل العقرب وفى رواية لأبى داود والترمذى ذكر السبع العادى مع الخمس (و) المنهى عن قتله (كخطاف) بضم الخاء المعجمة وتشديد الطاء ويسمى الآن بعصفور الجنة (ونحل) وتعبيرى بما نهى عنه مع التمثيل له بما ذكر أولى من قوله لاخطاف ونمل ونحل (ولا ماتولد من مأكول وغيره) كمتولد بين كلب وشاة أو بين فرس وحمار أهلى تغليبا للتحريم (ومالا نص فيه) بتحريم أو تحليل أو بما يدل على أحدهما كالأمر بالقتل والنهى عنه (إن استطابه عرب ذو يسار وطباع سليمة حال رفاهية حل أو استخبثوه فلا) يحل لأن العرب أولى الأمم لانهم المخاطبون أولا ولان الدين عربى وخرج بذو يسار المحتاجون وبسليمة أجلاف البوادى الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها (فان اختلفوا) فى استطابته (فالأكثر) منهم يتبع (ف) إن استووا اتبع (قريش) لأنهم قطب العرب وفيهم الفتوة (فان اختلفت) قريش ولا ترجيح (أولم تحكم بشىء) بأن شكت أولم توجد العرب أولم يكن له اسم عندهم (اعتبر بالأشبه) به من الحيوانات صورة أو طبعا أو طعما للحم فان استوى الشبهان أولم نجد ما يشبهه فحلال لآية: قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما. وقولى فان اختلفوا الى آخره ماعدا مالو عدم اسمه عندهم من زيادتى (وما جهل اسمه عمل بتسميتهم) أى العرب له مما هو حلال أو حرام (وحرم متنجس) أى تناوله مائعا كان أو جامدا لخبر الفأرة السابق فى باب النجاسة (وكره جلالة) وهى التى تأكل الجلة بفتح الجيم من نعم وغيره كدجاج أى كره تناول شىء منها كلبنها وبيضها ولحمها وكذا ركوبها بلا حائل فتعبيرى بها أعم من تعبيره بلحمها هذا إن (تغير لحمها) أى طعمه أو لونه أو ريحه وتبقى الكراهة (الى أن يطيب) لحمها بعلف أو بدونه (لابنحو غسل) كطبخ ومن اقتصر كالأصل على العلف جرى على الغالب لخبر أنه ﷺ نهى عن أكل الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الترمذى وقال حسن صحيح زاد أبو داود وركوبها وإنما لم يحرم ذلك لأنه انما نهى عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كلحم المذكى إذا أنتن وتروح أما طيبه بنحو غسل

وما على شكل عصفور بأنواعه كعندليب وصعوة وزرزور لاحمار أهلى ولا ذو ناب ومخلب كأسد وقرد وكصقر ونسر ولا ابن آوى وهرة ورخمة وبغاثة وببغا وطاوس وذباب وحشرات كخنفساء ولا ما أمر بقتله أو نهى عنه كعقرب وحية وحدأة وفأرة وسبع ضار وكخطاف ونحل ولا ماتولد من مأكول وغيره وما لانص فيه إن استطابه عرب ذو يسار وطباع سليمة حال رفاهية حل أو استخبثوه فلا ، فان اختلفوا فالأكثر فقريش فان اختلفت أولم تحكم بشىء اعتبر بالأشبه وما جهل اسمه عمل بتسميتهم وحرم متنجس ، وكره جلالة تغير لحمها الى أن يطيب لابنحو غسل

غسل فلا تزول به الكراهة (وكره لحر) تناول (ما كسب) أى كسبه حر أو غيره (بمخامرة نجس كحجم) وكنس زبل أو نحوه بخلاف الفصد والحياكة ونحوهما وخرج بزيادتى لحر غيره (وسن) له (أن يناوله مملوكه) من رقيق وغيره فهو أعم من تعبيره بيطعمه رقيقه وناضحه ودليل ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه والترمذى وحسنه وقيس بما فيه غيره والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره قالوا وصرف النهى عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته فلو كان حراما لم يعطه (وعلى مضطر) بأن خاف على نفسه محذورا كموت ومرض مخوف وزيادته وطول مدته وانقطاع رفقة من عدم التناول (سد رمقه) أى بقية روحه (من محرم) غير مسكر كآدمى ميت (وجده فقط) أى دون حلال (وليس نبيا) فلا يشبع وإن لم يتوقع حلالا قريبا لاندفاع الضرورة بذلك (إلا أن يخاف محذورا) إن اقتصر عليه (فيشبع) وجوبا بأن يأكل حتى يكسر سورة الجوع لا بأن لا يبقى للطعام مساغ فإنه حرام قطعا أما النبى فلا يجوز التناول منه لشرف النبوة وكذا لو كان مسلما والمضطر كافرا وليس لمضطر أشرف على الموت أكل من المحرم لأنه حينئذ لا ينفع وكذا العاصى بسفره حتى يتوب كما مر فى صلاة المسافر ومثله مراق الدم كمرتد وحربى ولو وجد ميتة آدمى وغيره قدمت ميتة غيره وميتة الآدمى المحترم لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته وقولى فقط وليس نبيا من زيادتى وتعبيرى بالمضطر والمحذور أعم من تعبيره بما ذكره (وله) أى للمضطر (قتل غير آدمى معصوم) ولو بالنسبة إليه كمن له عليه قود ومرتد وحربى ولو صبيا وامرأة (لأكله) لعدم عصمته وإنما امتنع قتل الصبى والمرأة الحربيين فى غير حال الضرورة لحق الغانمين لا لعصمتهما ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهما أما الآدمى المعصوم فلا يجوز قتله ولو ذميا ومستأمنا وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله وله قتل مرتد وحربى (ولو وجد طعام غائب أكل) منه وجوبا (وغرم) قيمة ما أكله إن كان متقوما ومثله إن كان مثليا لأنه قادر على أكل طاهر بعوض مثله سواء قدر على العوض أم لا لأن الذمم تقوم مقام الأعيان (أو) طعام (حاضر مضطر) له (لم يلزمه بذله) بمعجمة له نعم إن كان نبيا وجب بذله له وإن لم يطلبه (فان آثر) فى هذه الحالة مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب وإن كان أولى به كما ذكره فى الروضة كأصلها لقوله تعالى: ﴿يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾. وهذا من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر ولو ذميا والبهيمة فلا يجوز إيثارهما لكمال شرف المسلم على غيره والآدمى على البهيمة (أو) طعام حاضر (غير مضطر) له (لزمه) أى بذله (لمعصوم) بخلاف غير المعصوم وتعبيرى بمعصوم أعم من قوله مسلم أو ذمى وإنما يلزمه ذلك (بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلا ففى ذمة) لأن الضرر لا يزال بالضرر فلا يلزمه بلا ثمن مثل وقولى فى ذمة أعم من تعبيره بنسيئة (ولا ثمن إن لم يذكر) حملا على المسامحة المعتادة فى الطعام لاسيما فى حق المضطر (فان منع) غير المضطر بذله بالثمن للمضطر (فله) أى للمضطر (قهره) وأخذ الطعام (وإن قتله) ولا يضمنه بقتله إلا إن كان مسلما والمضطر كافرا معصوما فيضمنه على ما بحثه ابن أبى الدم واغتر به بعضهم فجزم به (أو وجد) مضطر (ميتة وطعام غيره) بقيد زدته بقولى (لم يبذله أو) ميتة (وصيدا حرم بإحرام أو حرم تعينت) أى الميتة فيهما لعدم ضمانها واحترامها وتختص الأولى بأن إباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وإباحة أكل مال غيره بلا إذنه ثابتة بالاجتهاد والثانية بأن المحرم ممنوع من ذبح الصيد مع أن مذبوحه منه ميتة كما مر فى الحج والثالثة وهى من زيادتى بأن صيد الحرم ممنوع من قتله أما إذا بذله غيره مجانا أو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه أو رضى بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر المحرم إلا صيدا أو غير المحرم إلا صيد حرم ذبحه وأكله وافتدى (وحل قطع جزئه) أى جزء نفسه كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر لأنه إتلاف جزء لاستيفاء الكل كقطع اليد للأكلة

وكره لحر ما كسب بمخامرة نجس كحجم وسن أن يناوله مملوكه وعلى مضطر سد رمقه من محرم وجده فقط وليس نبيا إلا أن يخاف محذورا فيشبع وله قتل غير آدمى معصوم لأكله ولو وجد طعام غائب أكل وغرم أو حاضر مضطر لم يلزمه بذله فان آثر مسلما جاز أو غير مضطر لزمه لمعصوم بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلا ففى ذمة ولا ثمن إن لم يذكر فان منع فله قهره وإن قتله أو وجد ميتة وطعام غيره لم يبذله أو وصيدا حرم بإحرام أو حرم تعينت وحل قطع جزئه لأكله

هذا (إن فقد نحو ميتة) مما مر كمرتد وحربى (وكان خوفه) أى خوف قطعه (أقل) من الخوف فى ترك الأكل أو كان الخوف فى ترك الأكل فقط كما فهم بالأولى بخلاف ما إذا وجد نحو ميتة أو كان الخوف فى القطع فقط أومثل الخوف فى ترك الأكل أو أشد فإنه يحرم القطع وخرج بجزئه قطع جزء غير المعصوم وبأكله قطع جزئه لأكل غيره فلا يحلان إلا أن يكون المضطر نبيا فيهما أما قطع جزء غير المعصوم لأكله فحلال أخذا من قولى فيما مر وله قتل غير آدمى معصوم .

﴿ كتاب المسابقة ﴾

على الخيل والسهام وغيرهما مما يأتى فالمسابقة تعم المناضلة والرهان وإن اقتضى كلام الأصل تغاير المسابقة والمناضلة قال الأزهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما (هى) للرجال المسلمين بقصد الجهاد (سنة) للاجماع ولآية وأعدوا لهم مااستطعتم من قوة وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمى كما رواه مسلم ولخبر «لاسبق إلا فى خف أو حافر أو نصل» رواه الشافعى وغيره وصححه ابن حبان والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرا (ولو بعوض) لأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد (ولازمة فى حق ملتزمه) أى العوض ولو غير المتسابقين كالإجارة (فليس له فسخها ولا ترك عمل) قبل الشروع ولا بعده إن كان مسبوقا أو سابقا وأمكن أن يدركه الآخر ويسبقه وإلا فله تركه لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أى فى العمل (ولا فى عوض) وتعبيرى بالعوض أولى من تعبيره بالمال وقولى فى حق ملتزمه من زيادتى وخرج به غيره فهى جائزة فى حقه (وشرطها) أى المسابقة بين اثنين مثلا (كون المعقود عليه عدة قتال) لأن المقصود منها التأهب له ولهذا قال الصيمرى لاتجوز المسابقة من النساء لأنهن لسن أهلا للحرب ومثلهن الخناثى (كذى حافر) من خيل وبغال وحمير (و) ذى (خف) من إبل وفيلة (و) ذى نصل) كسهام ورماح ومسلات (ورمى بأحجار) بيد أو مقلاع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بأن يرميها كل منهما إلى الآخر (ومنجنيق لا كطير وصراع) بكسر أوله ويقال بضمه (وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج) بفتح وكسر أوله المعجم والمهمل (وخاتم) ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن وأقدام (بعوض) فيها لأنها لاتنفع فى الحرب وأما مصارعة النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها أبو داود فى مراسيله فأجيب عنها بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه والكاف من زيادتى وخرج بزيادتى بعوض ما إذا خلت عنه المسابقة فجائزة (و) كونه (جنسا) واحدا وإن اختلف نوعه (أو بغلا وحمارا) فيجوز وإن اختلف جنسهما لتقاربهما والتصريح بهذا الشرط من زيادتى (وعلم مسافة) بالأذرع أو المعاينة (و) علم (مبدإ) يبتدئان منه (مطلقا) أى سواء أكانا راكبين أو راميين (و) علم (غاية) ينتهيان إليها (لراكبين و) كذا (لراميين إن ذكرت) أى الغاية فلو أهملا الثلاثة أو بعضها وشرط العوض لمن سبق أو قالا إن اتفق السبق دون الغاية لو احدمنا فالعوض له لم يصح للجهل هذا كله إذا لم يغلب عرف وإلا فلا يشترط شىء من ذلك بل يحمل المطلق عليه وذكر اشتراط العلم بالمسافة فى المركوب مع ذكر اشتراط العلم بالمبدإ والغاية فى الرمى من زيادتى أما إذا لم تذكر الغاية فى الراميين فلا يأتى اشتراط العلم بها فلو تناضلا على أن يكون السبق لا بعدهما رميا ولا غاية صح العقد وبذلك علم أنه لا يأتى حينئذ اشتراط العلم بالمسافة أيضا وعلى ذلك يشترط استواء القوسين فى الشدة واللين والسهمين فى الخفة والرزانة (وتساو) منهما (فيهما) فلو شرط تقدم مبدإ أحدهما أو غايته لم يجز لأن المقصود معرفة حذق الراكب أو الرامى وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة (وتعيين المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين بالعين) لأن المقصود ما مر آنفا ولا يعرف إلا بالتعيين (ويتعينون) أى المركوبان والراكبان والراميان (بها) أى بالعين لا بالوصف على ما تقرر فلا يجوز إبدال

إن فقد نحو ميتة وكان خوفه أقل .

﴿ كتاب المسابقة ﴾

هى سنة ولو بعوض ولازمة فى حق ملتزمه فليس له فسخها ولا ترك عمل ولا زيادة ونقص فيه ولا فى عوض وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال كذى حافر وخف ونصل ورمى بأحجار ومنجنيق لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج وخاتم بعوض وجنسا أو بغلا وحمارا وعلم مسافة ومبدإ مطلقا وغاية لراكبين ولراميين إن ذكرت وتساو فيهما وتعيين المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين بالعين ويتعينون بها

واحدمنهم(وإمكان سبق كل) من الراكبين أو الراميين(و) إمكان (قطع المسافة بلا ندور) فيهما فلو كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أوفارها يقطع بتقدمه أو كان سبقه ممكنا على ندور أو لا يمكنه قطع المسافة إلا على ندور لم يجز وذكر تعيين الراكبين والراميين وتعينهما وإمكان سبق كل من الراميين وإمكان قطع المسافة بلا ندور مع التصريح بقولي بها من زيادتي وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمركوب أعم من تعبيره بالفرس (وعلم عوض) عيناً كان أودينا كالأجرة فلو شرطا عوضا مجهولا كثوب غير موصوف لم يصح العقد (ويعتبر) لصحتها (عند شرطه منهما محلل كفء هو) لهما في الركوب وغيره(و) كفء (مركوبه) المعين لمركوبيهما (يغنم) إن سبق(ولا يغرم) إن لم يسبق (فإن سبقهما أخذ العوضين) جاءا معاً أو أحدهما قبل الآخر (أوسبقاه وجاءا معا أو لم يسبق أحد فلا شيء لأحد أوجاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فعوض هذا لنفسه وعوض المتأخر للمحلل ومن معه) لأنهما سبقاه(وإلا) بأن توسطهما أوسبقاه وجاءا مرتبين أوسبقه أحدهما وجاء مع المتأخر (فعوض المتأخر للسابق) لسبقه لهما أما إذا كان الشرط من غيرهما إماما كان أوغيره كقوله من سبق منكما فله في بيت المال أو على كذا أو من أحدهما كقوله إن سبقتني فلك على كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك فيصح بغير محلل بخلاف ما إذا كان الشرط منهما لأن كلا منهما متردد بين أن يغنم وأن يغرم وهو صورة القمار المحرم وإنما صح شرطه من غيرهما لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وغيرها وبذل عوض في طاعة واشتراط كفاءة المحلل لهما وغنمه وعدم غرمه مع قولي أو لم يسبق أحد من زيادتي وتعبيري بقولي وإلا أعم مما عبر به (ولو تسابق جمع) ثلاثة فأكثر (وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صح) لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا في الأولى ليفوز بالعوض وأولا في الثانية ليفوز بالأكثر وما ذكرته في الأولى هو ما صححه في الروضة كالشرحين ووقع في الأصل الجزم فيها بالفساد لأن كلا منهم لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق أو سبق فإن شرط للثاني أكثر من الأول لم يصح لذلك أو للأخير أقل من الأول صح وإلا فلا (وسبق ذي خف) من إبل وفيلة عند اطلاق العقد (بكتد) بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر وتعبيري به هو ما في الروضة كأصلها تبعا للنص والجمهور والأصل عبر بكتف (و) سبق (ذي حافر) من خيل ونحوها (بعنق) عند الغاية والفرق بين ذي الخف وغيره أن الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر والإبل منه ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها فالمتقدم ببعض الكتد أو العنق سابق وإن زاد لطول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد وتعبيري بذي خف وحافر أعم من قوله إبل وخيل (وشرط لمناضلة) زيادة على مامر (بيان بادئ)منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا (و) بيان (عدد رمي) وهو من زيادتي (و) عدد (إصابة) فيها كخمسة من عشرين (وبيان قدر غرض) بفتح الغين المعجمة والراء أي ما يرمى إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولا وعرضا وسمكا (و) بيان (ارتفاعه) من الأرض (إن) ذكر الغرض و (لم يغلب عرف) فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شيء منهما بل يحمل المطلق عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي (لا) بيان (مبادرة بأن يبدر) بضم الدال أي يسبق (أحدهما بإصابة) العدد (المشروط) إصابته بقيود زدتها بقولي (من عدد معلوم) كعشرين من كل منهما (مع استوائهما في) عدد (المرمى أو اليأس منه) أي من استوائهما (فيها) أي في الإصابة فلو شرطا أن من سبق إلى خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالأول ناضل وان أصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وكذا لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين لجواز أن يصيب في الباقي وإن أصاب أحدهما الآخر من التسعة عشر ثلاثة يتم العشرين وصار منضولا لليأسه من الاستواء في الإصابة مع الاستواء في رمي عشرين (و) لا بيان (محاطة)

وإمكان سبق كل وقطع المسافة بلا ندور وعلم عوض ويعتبر عند شرطه منهما محلل كفء هو ومركوبه يغنم ولا يغرم فان سبقهما أخذ العوضين أوسبقاه وجاءا معا أو لم يسبق أحد فلا شيء لأحد أوجاء مع أحدهما فعوض هذا لنفسه وعوض المتأخر للمحلل ومن معه وإلا فعوض المتأخر للسابق ولو تسابق جمع وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صح وسبق ذي خف بكتد وذي حافر بعنق وشرط لمناضلة بيان بادئ وعدد رمي وإصابة وبيان قدر غرض وارتفاعه إن لم يغلب عرف لا مبادرة بأن يبدر أحدهما بإصابة المشروط من عدد معلوم مع استوائهما في المرمى أو اليأس منه فيها ومحاطة

بأن تزيد إصابته على إصابة الآخر بكذا منه ونوب ويحمل المطلق على المبادرة وأقل نوبه ولا قوس وسهم فإن عين لغا وجاز إبداله بمثله وشرط منعه مفسد وسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع وهو مجردها أو خزق بأن يثقبه ويسقط أو خسق بأن يثبت فيه وإن سقط أو مرق بأن ينفذ فإن أطلقا كفى القرع ولو عين زعيمان حزبين متساويين جاز لا بقرعة فإن عين من ظنه راميا فأخلف بطل فيه وفى مقابله لا فى الباقى ولهم الفسخ فان أجازوا وتنازعوا فى مقابله فسخ وإذا نضل حزب قسم العوض بالسوية لا الإصابة إن شرط وتعتبر بنصل فلو تلف وتر أو قوس أو عرض ما انصدم به السهم وأصاب حسب له وإلا لم يحسب عليه إن لم يقصر ولو نقلت ريح الغرض فأصاب محله حسب له وإلا حسب عليه ولو شرط خسق فلقى صلابة فسقط حسب له

بتشديد الطاء (بأن تزيد إصابته على إصابة الآخر بكذا) كواحد (منه) أى من عدد معلوم كعشرين من كل منهما وقولى منه من زيادتى (و) لا بيان عدد (نوب) للرمى كسهم سهم واثنين اثنين (ويحمل المطلق) عن التقييد بمبادرة ومحاطة وبعد نوب الرمى (على المبادرة و) على (أقل نوبه) وهو سهم سهم لغلبتهما وما ذكرته من عدم اشتراط بيان الثلاث هو الأصح فى أصل الروضة والشرح الصغير فى الأولين ومقتضى كلامهما فى الأخيرة والأصل جزم باشتراط بيان الثلاث (ولا) بيان (قوس وسهم) لأن العمدة على الرامى (فان عين) شىء منهما (لغا وجاز إبداله بمثله) من نوعه ولو بلا عيب بخلاف المركوب كما مر وبخلاف مالو عينا نوعا كقسى فارسية أو عربية فلا يبدل بنوع آخر إلا بتراض منهما (وشرط منعه) أى منع إبداله (مفسد) للعقد لفساده لأن الرامى قد يعرض له أحوال خفية تحوج إلى الإبدال وفى منعه منه تضيق فأشبه تعيين المكيال فى السلم (وسن بيان صفة إصابة الغرض) هو أولى من تعبيره بصفة الرمى (من قرع) بسكون الراء (وهو مجردها) أى مجرد إصابة الغرض أى يكفى فيه ذلك لأن ما بعده يضر وكذا فيما يأتى (أو خزق) بمعجمة وزاى (بأن يثقبه ويسقط أو خسق) بمعجمة ثم مهملة (بأن يثبت فيه وإن سقط) بعد ذلك (أو مرق) بالراء (بأن ينفذ) منه أو خرم بالراء بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه أو الحوابى بالمهملة بأن يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب إليه من حبى الصبى (فان أطلقا كفى القرع) لصدق الصيغة به كغيره ولأنه المتعارف (ولو عين زعيمان) أى كبيران ممن جمع فى المناضلة (حزبين) بأن عين أحدهما واحداً ثم الآخر بازائه واحداً وهكذا إلى آخرهم بقيد زدته بقولى (متساويين) فى عددهما وفى عدد الرمى بأن ينقسم عليهما صحيحا (جاز) إذ لا محذور فى ذلك وفى البخارى ما يدل له (لا) تعيينهما (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم فى جانب فيفوت مقصود المناضلة نعم إن ضم حاذق إلى غيره فى كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام وبعد تراضى الحزبين وتساويهما عدداً يتوكل كل زعيم عن حزبه فى العقد ويعقدان (فان عين من ظنه رامياً فأخلف) أى فبان خلافه (بطل) العقد (فيه وفى مقابله) من الحزب الآخر ليحصل التساوى كما إذا خرج أحد العبدين المبيعين مستحقا فانه يبطل فيه البيع ويسقط من الثمن ما يقابله (لا فى الباقى) عملا بتفريق الصفقة (ولهم) جميعا (الفسخ) للتبعيض (فان أجازوا وتنازعوا فى) تعيين من يجعل فى (مقابلة فسخ) العقد لتعذر إمضائه ثم الحزبان كالشخصين فى جميع ما مر فيهما (وإذا نضل حزب قسم العوض بالسوية) بينهم لأن الحزب كالشخص وكما إذا غرم حزب العوض فانه يوزع عليهم بالسوية (لا) بعدد (الإصابة إلا إن شرط) القسم بعددها فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما صححه فى الروضة كأصلها وصحح الأصل أنه يقسم بينهم بحسب الإصابة مطلقا لأن الاستحقاق بها (وتعتبر) أى الإصابة المشروطة (بنصل) بمهملة لأنه المفهوم منها (فلو تلف) ولو مع خروج السهم من القوس (وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار (أو عرض ما انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) فى الصور الثلاث الغرض (حسب له) لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمى (وإلا) أى وإن لم يصبه (لم يحسب عليه) بقيد زدته بقولى (إن لم يقصر) لعذر فيعيد رميه فان قصر حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب محله حسب له) عن الإصابة المشروطة لأنه لو كان فيه لأصابه (وإلا) أى وإن لم يصب محله (حسب عليه) وإن أصاب الغرض فى المحل المستقل إليه وهذا ما فى الروضة كأصلها وفى أكثر نسخ المحرر ما يوافقه فقول الأصل وإلا فلا يحسب عليه قال الأذرعى إنه سبق قلم ولعله تبع بعض نسخ المحرر (ولو شرط خسق فلقى صلابة فسقط) ولو من غير ثقب (حسب له) لعدم تقصيره ويسن أن يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما وقع من إصابة وخطأ وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطىء لأن ذلك يخل بالنشاط .

كتاب

﴿ كتاب الأيمان ﴾

جمع يمين والأصل فيها قبل الإجماع آيات كآية: لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم. وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة (اليمين تحقيق) أمر (محتمل) هذا من زيادتى وخرج بالتحقيق لغو اليمين بأن سبق لسانه إلى مالم يقصده بها أو إلى لفظها كقوله فى حال غضبه أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله أخرى وبالمحتمل غيره كقوله والله لأموتن أو لا أصعد السماء فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بذاته بخلاف والله لأصعدن السماء فانه يمين تلزم به الكفارة حالا وتنعقد بأربعة أنواع (بما اختص الله تعالى به) ولو مشتقا أو من غير أسمائه الحسنى (كوالله) بتثليث آخره أو تسكينه إذ اللحن لا يمنع الانعقاد (ورب العالمين) أى مالك المخلوقات لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه وخالق الخلق (والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده) أى بقدرته يصرفها كيف يشاء والذى أعبده أو أسجد له (إلا أن يريد) به (غير اليمين) فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما فى الروضة كأصلها ولا يقبل منه ذلك فى الطلاق والعتاق والإيلاء ظاهرا لتعلق حق غيره به فشمل المستثنى منه ما لو أراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه إرادته ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره فقول الأصل ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أو سبق قلم (وبما هو فيه) تعالى عند الإطلاق (أغلب كالرحيم والخالق والرازق والرب مالم يرد) بها (غيره) تعالى بأن أراده تعالى أو أطلق بخلاف ما إذا أراد بها غيره لأنها تستعمل فى غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الإفك ورازق الجيش ورب الإبل (أو) بما هو (فيه) تعالى (وفى غيره سواء كالموجود والعالم والحى إن أراده) تعالى بها بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق لأنها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات (وبصفته) الذاتية (كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه إلا أن يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها) فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولى وبالبقية إلى آخره من زيادتى وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقرآن أو المصحف إلا أن يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف الورق والجلد (وأحرف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية كبالله ووالله وتالله لأفعلن كذا (ويختص الله) أى لفظه (بالتاء) الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى الضمر فهى الأصل وتليها الواو ثم التاء (ولو قال الله) مثلا (بتثليث آخره أو تسكينه) لأفعلن كذا (فكناية) كقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا إن نوى بها اليمين فيمين وإلا فلا واللحن وإن قيل به فى الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على أنه لا لحن فى ذلك فالرفع بالابتداء أى الله أحلف به لأفعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وإبقاء عمله والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف وقولى أو تسكينه من زيادتى (و) قوله (أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن) كذا (يمين) لأنه عرف الشرع قال تعالى: وأقسموا بالله جهد أيمانهم (إلا إن نوى خبرا) ماضيا فى صيغة الماضى أو مستقبلا فى المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه (و) قوله لغيره (أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (يمين إن أراد يمين نفسه) فيسن للمخاطب إبراره فيها بخلاف ما إذا لم يردها ويحمل على الشفاعة فى فعله (لا) قوله (إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نحوه) كأنا برىء من الإسلام أو من الله أو من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق كما اقتضاه كلام الأذكار وليقل لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله وإن قصد الرضا بذلك إن فعله فهو كافر فى الحال وقولى أو نحوه أعم من قوله أو برىء من الإسلام (وتصح) أى اليمين (على ماض وغيره) نحو والله ما فعلت كذا أو فعلته والله لأفعلن كذا أو لا أفعله (وتكره) أى اليمين قال الله تعالى: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (إلا فى طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة

﴿ كتاب الأيمان ﴾

اليمين تحقيق محتمل بما اختص الله تعالى به كوالله ورب العالمين والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده إلا أن يريد غير اليمين وبما هو فيه أغلب كالرحيم والخالق والرازق والرب ما لم يرد غيره أو فيه وفى غيره سواء كالموجود والعالم والحى إن أراده وبصفته كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه إلا أن يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها. وأحرف القسم باء وواو وتاء ويختص الله بالتاء ولو قال الله بتثليث آخره أو تسكينه فكناية وأقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن يمين إلا إن نوى خبرا وأقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن يمين إن أراد يمين نفسه لا إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نحوه وتصح على ماض وغيره وتكرر إلا فى طاعة

(و) فى (دعوى) عند حاكم (و) فى (حاجة) كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم «فوالله لا يمل الله حتى تملوا» أو تعظيم أمر كقوله: والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا فلا تكره فيهما وهما من زيادتى (فإن حلف على) ارتكاب (معصية) كترك واجب عينى ولو عرضا وفعل حرام (عصى) بحلفه (ولزمه حنث وكفارة) لخبر الصحيحين «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه» وإنما يلزمه الحنث إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا بأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم (أو) على ترك أو فعل (مباح) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (سن ترك حنثه) لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى نعم إن تعلق بتركه أو فعله غرض دينى كأن حلف أن لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما فقيل يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف فى خشونة العيش وقيل يختلف باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة قال الشيخان وهو الأصوب (أو) على (ترك مندوب) كسنة ظهر (أو فعل مكروه) كالتفات فى الصلاة (سن حنثه وعليه) بالحنث (كفارة) للخبر السابق (أو) على (عكسهما) أى على فعل مندوب أو ترك مكروه (كره) أى حنثه وعليه بالحنث كفارة وهذا من زيادتى (وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها) لأنها حق مالى تعلق بسببين فجاز تقديمها على أحدهما كالزكاة فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب أو فعل حرام وعلى عود فى ظهار كأن ظاهر من رجعية ثم راجعها وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع وعلى موت فى قتل بعد جرح أما الصوم فلا يقدم لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما والتقييد بغير الصوم فيما عدا الحنث من زيادتى (كمنذور مالى) فانه يجوز تقديمه على وقته الملتزم لما مر سواء أقدمه على المعلق عليه كإشفاء أم لا كقوله إن شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا أو إن شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا يوم الجمعة الذى يعقب الشفاء فانه يجوز إعتاقه قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة الذى عقب الشفاء.

﴿ فصل ﴾ فى صفة كفارة اليمين. وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (خير) المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (فى كفارة يمين بين إعتاق كظهار) أى كإعتاق عن كفارته وهو إعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر فى محله (وتمليك عشرة مساكين كل) منهم إما (مدا من جنس فطرة) كما مر فى كتاب الكفارة وإن عبر الأصل هنا بمد حب من غالب قوت بلده (أو مسمى كسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل (ولو ملبوسا لم تذهب قوته ولم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وإزاره وسراويله لكبير) وحرير لرجل (لا نحو خف) مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد أو نحوه وقفازين وهما ما يعملان لليدين ويحشيان بقطن كما مر فى الحج ومنطقة وهى ما تشد فى الوسط فلا تجزئ وقولى نحو خف أعم مما ذكره (فإن) لم يكن المكفر رشيدا أو (عجز عن كل) من الثلاثة وهو أولى من قوله عن الثلاثة (بغير غيبة ماله) برق أو غيره (لزمه صوم ثلاثة) من الأيام (ولو مفرقة) لآية: لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم. والرقيق لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزئ بعد موته بالإطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه وللمكاتب أن يكفر بهما بإذن سيده أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز لأنه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لأن مكان الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقا فإن كان هنا رقيق غائب تعلم حياته فله إعتاقه فى الحال (فإن كان) العاجز (أمة تحل) لسيدها (لم تصم إلا بإذن) منه وإن لم يضرها الصوم فى خدمة السيد لحق التمتع (كغيرها) من أمة لا تحل له وعبد

ودعوى وحاجة فإن حلف على معصية عصى ولزمه حنث وكفارة أو مباح سن ترك حنثه أو ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه كفارة أو عكسهما كره وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها كمنذور مالى.

﴿ فصل ﴾ خير فى كفارة يمين بين إعتاق كظهار وتمليك عشرة مساكين كل مدا من جنس فطرة أو مسمى كسوة ولو ملبوسا لم تذهب قوته ولم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وإزاره وسراويله لكبير لا نحو خف فإن عجز عن كل بغير غيبة ماله لزمه صوم ثلاثة ولو مفرقة فإن كان أمة تحل لم تصم إلا بإذن كغيرها

والصوم يضره وقد حنث بلا إذن ومبعض كحر فى غير إعتاق .

﴿ فصل ﴾ حلف لايسكن أو لايقيم بها فمكث بلا عذر حنث وإن بعث متاعه كالو حلف لايساكنه وهما فيها فمكثا لبناء حائل لا إن خرج أحدهما حالا أو حلف لايدخلها وهو فيها أو لايخرج وهو خارج أو نحو ذلك فاستدام ويحنث باستدامة نحو لبس ومن حلف لا يدخل الدار حنث بدخوله داخل بابها ولو برجله معتمدا عليها فقط لا بصعود سطح ولو محوطا لم يسقف ولو صارت غير دار فدخل لم يحنث أو لايدخل دار زيد حنث بما يملكها أو تعرف به فان أراد مسكنه فبه أو لايدخل داره أو لايكلم عبده أوزوجته فزال ملكه فدخل وكلم لم يحنث إلا أن يشير ولم يرد مادام ملكه

(والصوم يضره) أى غيرها فى الخدمة (وقد حنث بلا إذن) من السيد فانه لايصوم إلا بإذن وان أذن له فى الحلف لحق الخدمة فان أذن له فى الحنث صام بلا إذن وان لم يأذن له فى الحلف فالعبرة فى الصوم بلا إذن فيما إذا أذن فى أحدهما بالحنث ووقع فى الأصل ترجيح اعتبار الحلف لان الإذن فيه إذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والاول هو الأصح فى الروضة كالشرحين لان الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه إذنا فى التزام الكفارة فان لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج الى إذن فيه والتصريح بحكم الأمة من زيادتى (ومبعض كحر فى غير إعتاق) فان كان له مال كفر بتمليك مامر باعتاق لعدم أهليته للولاء والا فيصوم وهذا أولى مما عبر به الأصل .

﴿ فصل ﴾ فى الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتى . لو (حلف لايسكن) بهذه الدار (أو لايقيم بها) وهو فيها (فمكث) فيها (بلا عذر حنث وان بعث متاعه) وأهله كما لو لم يبعثهما لانه حلف على سكنى نفسه فلا يحنث إن خرج حالا بنية التحول وان تركهما ولا إن مكث بعذر كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب وإغلاق باب ومنع من خروج وخوف على نفسه أو ماله (كما لو حلف لايساكنه وهما فيها فمكثا لبناء حائل) بينهما فيحنث لوجود المساكنة الى تمام البناء بلا ضرورة وهذا مانقله فى الروضة كأصلها عن الجمهور وصححه فى الشرح الصغير وصحح الأصل تبعا للبغوى أنه لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة (لا إن خرج أحدهما حالا) بنية التحول (أو حلف لايدخلها وهو فيها أو لايخرج وهو خارج أو نحو ذلك) مما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم وتطهر وتطيب وتزوج ووطء وغصب اذا حلف لا يفعلها (فاستدام) ها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه وهو فى الأولى ظاهر إذ لامساكنة وأما فيما عداها فلأن استدامة الأحوال المذكورة ليست كانشائها إذ لايصح أن يقال دخلت شهرا وكذا البقية وصورة حلف المصلى أن يحلف ناسيا أو جاهلا أو يكون أخرس ويحلف بالإشارة (ويحنث باستدامة نحو لبس) مما يتقدر بمدة كركوب وقيام وقعود وسكنى واستقبال ومشاركة فلان اذا حلف لايفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك إذ يصح أن يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية وإذا حنث باستدامة شىء ثم حلف أن لايفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى باستدامة الأولى وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما ذكره (ومن حلف لايدخل) هذه (الدار حنث بدخوله داخل بابها) حتى دهليزها (ولو برجله معتمدا عليها فقط) لانه يعد داخلا بخلاف مالو مدها وقعد خارجها أو دخل بها ولم يعتمد عليها فقط وإن أطلق الأصل أنه لايحنث بدخوله بها وبخلاف مالو أدخل رأسه أو يده أو دخل طاقا معقودا قدام الباب (لا بصعود سطح) من خارج الدار (ولو محوطا لم يسقف) لانه لايعد داخلا بخلاف ما اذا سقف كله أو بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها وقولى لم يسقف من زيادتى (ولو صارت غير دار) كأن صارت فضاء أو جعلت مسجدا (فدخل لم يحنث) لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف مالو بقى اسمها كأن بقى رسوم جدرها أو أعيدت بآلتها (أو) حلف (لايدخل دار زيد حنث بـ) دخول (ما) أى دار (يملكها أو) دار (تعرف به) كدار العدل وان لم يسكنها دون دار يسكنها بإجارة أو إعارة أو غصب أو نحوها لان الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة أوما ألحق به (فان أراد) بها (مسكنه فـ) يحنث (به) أى بمسكنه وإن لم يملكه ولم يعرف به ولا يحنث بغير مسكنه وان كان ملكه أو عرف به وقولى أو تعرف به من زيادتى (أو) حلف (لايدخل داره) أى زيد (أو لا يكلم عبده أو زوجته فزال ملكه) عن الثلاث أو بعض الأولين (فدخل) الدار (وكلم) العبد أو الزوجة (لم يحنث) لزوال الملك (إلا أن يشير) اليهم بأن يقول داره هذه أو عبده هذا أو زوجته هذه (ولم يرد مادام ملكه) بالرفع والنصب فيحنث تغليبا للاشارة فان أراد مادام ملكه لم يحنث ولو مع الاشارة كما دخل فى المستثنى

منه عملا بارادته وزوال ملكه فى غير الزوجة بلزوم العقد من قبله وفيها بإبانته لها لا بطلاقه الرجعى فتعبيرى بماذكر أولى من قوله فباعهما أوطلقها وظاهر أنه لاحنث ولو مع الإشارة فى زوال الاسم كزوال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا فقولهم تغليبا للاشارة أى مع بقاء الاسم كما يعلم مما يأتى أواخر الفصل الآتى (أو) حلف (لايدخل دارا من ذا الباب حنث بالمنفذ) المشار اليه لا بغيره وإن نقل اليه خشب الأول لان الباب حقيقة فى المنفذ مجاز فى الخشب فان أراد الثانى حمل عليه (أو) حلف لايدخل (بيتا) يحنث (بمسماه) أى بما يسمى بيتا ولو خشبا أوخيمة أوشعرا لوقوع اسمه على الجميع بخلاف مالا يسمى بيتا كمسجد وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لأنه لايقع عليها اسم البيت إلا بتقييد أوتجوز فان أراد شيئا حمل عليه (أو) حلف (لايدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم) عالما بذلك (حنث وان استثناه) بلفظه أونيته لوجود الدخول عليه (وفى نظيره من السلام) ولو فى الصلاة (يحنث إن لم يستثنه) لظهور اللفظ فى الجميع فان استثناه باللفظ أو بالنية لم يحنث وفارق ماقبله بأن الدخول لايتبعض بخلاف السلام .

﴿ فصل ﴾ فى الحلف على أكل أوشرب مع بيان مايتناوله بعض المأكولات . لو (حلف لايأكل رؤوسا) وأطلق (حنث برؤوس نعم) لأنها المتعارفة لاعتياد بيعها مفردة (لا برؤوس طير وصيد) برى أو بحرى (الا ان كان) الحالف (من بلد تباع فيه مفردة) وان حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعا وفى غيره على الأقوى فى الروضة وأصلها قالا وهو الأقرب الى ظاهر النص لكن صحح النووى فى تصحيحه مقابله قال فى الروضة كأصلها وهو مارجحه الشيخ أبو حامد والرويانى ومال اليه البلقينى بل صححه فى تصحيحه وكلام الأصل يفهمه (أو) لايأكل (بيضا) يحنث (بمفارق بائضه) أى مامن شأنه أن يفارقه (حيا) ويؤكل بيضه منفردا (كدجاج ونعام) وان فارقه بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه لانه إنما يفارقه ميتا بشق بطنه وكبيض جراد لانه لايؤكل منفردا (أو) حلف لايأكل (لحما) يحنث (بلحم مأكول) كنعم وخيل وطير ووحش مأكولين فيحنث بالأكل من مذكاة (ولو لحم رأس ولسان لا) لحم (سمك وجراد) لانه لايفهم من اطلاق اللحم عرفا فعلم أنه لايتناول غير اللحم ككرش وكبد وطحال وقلب ورئة (ويتناول) أى اللحم (شحم ظهر وجنب) لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (لا) شحم (بطن وعين) لانه يخالف اللحم فى الاسم والصفة (والشحم عكسه) فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين وذكر الجراد مع عدم تناول اللحم شحم العين والشحم شحم الجنب ومع تناول الشحم شحم البطن والعين من زيادتى (والألية والسنام) بفتح أولهما (ليسا) أى كل منهما (شحما ولا لحما) لمخالفته لكل منهما فى الاسم والصفة (ولا يتناول أحدهما الآخر) لذلك فلا يحنث من حلف لايأكل أحدهما بالآخر (والدسم) وهو الودك (يتناولهما) أى الألية والسنام (و) يتناول (شحم نحو ظهر) كبطن وجنب (ودهنا) مأكولا فيحنث بأكل أحدها من حلف لايأكل دسما وقولى نحو ظهر أعم من قوله ظهر وبطن (ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش) فيحنث بأكل أحدهما من حلف لايأكل لحم بقر وذكر بقر الوحش من زيادتى (و) يتناول (الخبز كل خبز ولو من أرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاى على الأشهر (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الأشهر (وذرة) بذال معجمة والهاء عوض عن واو أوياء (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث بأكل أحدها من حلف لايأكل خبزا (وإن ثرده) بمثلثة أولم يكن معهودا ببلده لظهور اللغة فيه وبهذا فارق مامر من اعتبار العرف سواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه (و) يتناول (الطعام قوتا وفاكهة) لوقوع اسمه عليهما والفاكهة تشمل الأدم والحلوى كمامر فى الربا وتقدم ثم إن الطعام يتناول الدواء بخلافه هنا مع الفرق بين البابين (و) يتناول (الفاكهة رطبا وعنبا ورمانا وأترجا) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه

أولايدخل دارا من ذا الباب حنث بالمنفذ أو بيتا فبمسماه أولايدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن استثناه وفى نظيره من السلام يحنث إن لم يستثنه .

﴿ فصـــل ﴾ حلف لايأكل رؤوسا حنث برؤوس نعم لا برؤوس طير وصيد إلا ان كان من بلد تباع فيه مفردة أو بيضا فبمفارق بائضه حيا كدجاج ونعام أو لحما فبلحم مأكول ولو لحم رأس ولسان لاسمك وجراد ويتناول شحم ظهر وجنب لا بطن وعين والشحم عكسه والألية والسنام ليسا شحما ولا لحما ولا يتناول أحدهما الآخر والدسم يتناولهما وشحم نحو ظهر ودهنا ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش والخبز كل خبز ولو من أرز وباقلا وذرة وحمص وإن ثرده والطعام قوتا وفاكهة والفاكهة رطبا وعنبا ورمانا وأترجا

ورطبا ويابسا وليمونا ونبقا وبطيخا ولب فستق وغيره لاقثاء وخيارا وباذنجانا وجزرا (٢٠١) ولايتناول الثمر يابسا ولاالبطيخ والتمر والجوز هنديا ولالرطب تمرا وبسرا ولا العنب زبيبا وعكوسها . ولو قال لا آكل ذا البر حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا على غيرها أو ذا فبالجميع أو ذا الرطب فأكله تمرا أو لا أكلم هذا الصبي أو ذا العبد فكلمه كاملا لم يحنث أو لا آكل من ذى البقرة أو من ذى الشجرة حنث بما يؤكل منهما لا بولد ولبن ونحو ورق أو لا آكل سويقا فسفه أو تناوله بآلة أو مائعا فأكله بخبز حنث لا إن شربه أو لا أشربه فبالعكس أو لا آكل سمنا فأكله بخبز أو فى عصيدة وعينه ظاهرة حنث

﴿فصل﴾ حلف لا يأكل ذى التمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا بعض تمرة لم يحنث أو ليأكلها فاختلطت أو ذى الرمانة لم يبر إلا بالجميع أو لا يلبس ذين لم يحنث بأحدهما أو لا ذا ولا ذا حنث به أو ليأكلن ذا غدا فتلف أو مات فى غد بعد تمكنه أو أتلفه قبله حنث أو ليقضين حقه عند رأس الهلال فليقص عند غروب آخر الشهر فإن خالف مع تمكنه حنث لا إن شرع فى مقدمة القضاء حينئذ فتأخر أو لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة أو لا يكلمه

أترنج بالنون وترج (ورطبا ويابسا) كتمر وزبيب (وليمونا ونبقا) بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها (وبطيخا ولب فستق) بضم الفوقية وفتحها (و) لب (غيره) كلب بندق (لاقثاء) بكسر القاف أكثر من فتحها وبمثلثة مع المد (وخيارا وباذنجانا) بكسر المعجمة (وجزرا) بفتح الجيم وكسرها فليست من الفاكهة وكذا البلح والحصرم كما ذكره المتولى لكن محله فى البلح فى غير الذى حلا أما ما حلا فظاهر أنه من الفاكهة (ولايتناول الثمر) بمثلثة (يابسا ولاالبطيخ والتمر) بمثناة (والجوز هنديا) والهندى من البطيخ الأخضر واستشكل (ولاالرطب تمرا وبسرا) وبلحا (ولاالعنب زبيبا) وحصرما (وعكوسها) لاختلافها اسما وصفة فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا والعكس وكذا الباقى ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان لم يحنث بشرب عصيره ولا بدبسه ولا بامتصاصه ورمى ثفله لأنه لا يسمى أكلا ﴿فائدة﴾ أول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (ولو قال) فى حلفه مشيرا لبر (لا آكل ذا البر حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا على غيرها) كطحينه وسويقه وعجينه وخبزه لزوال اسمه (أو) قال فيه مشيرا له لا آكل (ذا فـ) يحنث (بالجميع) عملا بالإشارة (أو) قال مشيرا الرطب لا آكل (ذا الرطب فأكله تمرا أو) لصبى أو عبد (لا أكلم هذا الصبى أو ذا العبد فكلمه كاملا) بالبلوغ أو الحرية (لم يحنث) لزوال الاسم وذكر حكم العبد من زيادتى وتعبيرى بالكامل فى الصبى أولى من تعبيره بالشيخ (أو) قال مشيرا لبقرة أو شجرة (لا آكل من ذى البقرة أو من ذى الشجرة حنث بما يؤكل منهما) من لحم وغيره فى الأولى ومن ثمر وجمار فى الثانية (لا بولد ولبن) فى الأولى (ونحو ورق) كطرف غصن فى الثانية عملا بالعرف وتعبيرى بما يؤكل أعم من تعبيره بلحم وثمر (أو) قال فى حلفه (لا آكل سويقا فسفه أو تناوله بآلة) هو أعم من قوله بأصبع (أو) لا آكل (مائعا) أو لبنا (فأكله بخبز حنث) لأن ذلك يعد أكلا (لا إن شربه) أى السويق فى مائع أو المائع أو اللبن فلا يحنث لأنه لم يأكله (أو) قال (لا أشربه) أى السويق أو المائع (فبالعكس) أى يحنث فى الثانية دون الأولى فيهما (أو) قال (لا آكل سمنا فأكله) ولو ذائبا (بخبز أو فى عصيدة وعينه ظاهرة حنث) لأنه متميز فى الحس وقد أكل المحلوف عليه وزيادة بخلاف ما إذا شربه ذائبا كما علم وما إذا لم تظهر عينه لاستهلاكه .

﴿فصل﴾ فى مسائل منثورة. لو (حلف لا يأكل ذى التمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا بعض تمرة لم يحنث) لجواز أن تكون هى المحلوف عليها ولفظ بعض من زيادتى (أو ليأكلنها فاختلطت أو) ليأكلن (ذى الرمانة لم يبر إلا بالجميع) لاحتمال أن يكون المتروك هو المحلوف عليه أو بعضه فى الأولى ولتعلق اليمين بالجميع فى الثانية (أو لا يلبس ذين لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (أو لا) يلبس (ذا ولا ذا حنث به) أى بأحدهما لأنه يمينان (أو ليأكلن ذا) الطعام (غدا فتلف) بنفسه أو بإتلاف (أو مات) الحالف فى غد بعد (تمكنه) من أكله (أو أتلفه قبله) أى قبل تمكنه (حنث) من الغد بعد مضى زمن تمكنه لأنه تمكن من البر فى الأولين وفوت البر باختياره فى الثالثة بخلاف ما لو تلف أو مات هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره واعتبارى فى الإتلاف قبلية التمكن أعم من اعتباره فيه قبلية الغد (أو ليقضين حقه عند رأس الهلال) أو معه أو أول الشهر (فليقض عند غروب) شمس (آخر الشهر فان خالف) بأن قدم أو أخر (مع تمكنه) من القضاء فيه (حنث) فينبغى أن يعد المال ويرصد ذلك الوقت فيقضيه فيه (لا إن شرع فى مقدمة القضاء) كوزن وكيل وعد وحمل ميزان (حينئذ فتأخر) القضاء لكثرتها فلا يحنث للعذر وتعبيرى بمقدمة القضاء أعم من تعبيره بالكيل (أو لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة) كذكر ودعاء غير محرم لا خطاب فيهما وقراءة قرآن وشىء من التوراة غير محرم أو الإنجيل لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين فى محاوراتهم وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بالتسبيح وقراءة القرآن (أو لا يكلمه

قل حق بمدبره ودينه ولو مؤجلا لا بمكاتب أو ليضربنه بر بما يسمى ضربا ولو لطما ووكزا ولا يشترط إيلام إلا أن يصفه بنحو شديد أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة أو فى الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر وإن شك فى إصابة الكل أو مائة مرة لم يبر بهذا أو لا يفارقه حتى يستوفى حقه ففارقه ولو بوقوف أو بفلس أو أبرأه أو أحال أو احتال حنث لا إن فارقه غريمه وإن استوفى وفارقه ووجده غير جنس حقه وجهله أو رديئا لم يحنث أو لا أرى منكرا إلا رفعته إلى القاضى فرآه بر بالرفع إلى قاضى البلد فان مات وتمكن فلم يرفعه حنث أو إلى قاض بر بكل قاض أو إلى القاضى فلان بر بالرفع إليه ولو معزولا فان نوى ما دام قاضيا وتمكن فلم يرفعه حتى عزل حنث .

﴿فصل﴾ حلف لا يفعل كذا وأطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له لا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره

فسلم عليه) ولو من صلاة (حنث) لأن السلام عليه نوع من الكلام (لا إن كاتبه أو راسله أو أشار إليه) بيد أو غيرها (أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها) فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال تعالى: فلن أكلم اليوم إنسيا فأشارت إليه. فان لم ينو فى الأخيرة قراءة حنث لأنه كلمه ودخل فى الإشارة إشارة الأخرس فلا يحنث بها وإنما نزلت إشارته منزلة النطق فى العقود والفسوخ للضرورة (أو) حلف (لا مال له حنث بكل مال وإن قل حتى بمدبره) ومستولدته (ودينه ولو مؤجلا) لصدق اسمه على ذلك (لا بمكاتب) لأنه كالخارج عن ملكه ولا بالدين الذى عليه للسيد لتعليلهم بأن الدين تجب فيه الزكاة ولا زكاة فى هذا الدين لسقوطه بالتعجيز ولا علك منفعة لأن المفهوم من إطلاق المال الأعيان (أو ليضربنه بر بما يسمى ضربا ولو لطما) أى ضربا باللوجه بباطن الراحة (ووكزا) أى دفعا ويقال ضربا باليد مطبقها لأن كلا منهما ضرب بخلاف ما لا يسمى ضربا كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط عليه ونتف شعر (ولا يشترط) فيه (إيلام) لأنه يقال ضربه فلم يؤلمه ويخالف الحد والتعزير لأن المقصود منهما الزجر (إلا أن يصفه) أى الضرب (بنحو شديد) كمبرح فيشترط فيه الايلام ونحو من زيادتى (أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة) من السياط فى الأولى ومن الخشب فى الثانية (أو) ضربه ضربة (فى الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر وإن شك فى إصابة الكل) عملا بالظاهر وهو إصابة الكل وخالف نظيره فى حد الزنا لأن العبرة فيه الايلام بالكل ولم يتحقق وهنا الاسم وقد وجد وفيما لو حلف ليفعلن كذا اليوم إلا أن يشاء زيد فلم يفعله ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث لأن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والمشيئة لا أمارة عليها والأصل عدمها والشك هنا مستعمل فى حقيقته وهو استواء الطرفين فلو ترجح عدم إصابة الكل فمقتضى كلام الأصحاب كما فى المهمات عدم البر وتقييدى العثكال بالثانية من زيادتى فخرج الأولى فلا يبر به فيها كما صححه فى الروضة كالشرحين لأنه ليس بسياط ولا من جنسها وما اقتضاه كلام الأصل من أنه يبر به فيها ضعيف وإن زعم الأسنوى أنه الصواب (أو) ليضربنه (مائة مرة لم يبر بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه لم يضربه إلا مرة (أو لا يفارقه حتى يستوفى) حقه منه (ففارقه) مختارا ذاكرا لليمين (ولو بوقوف) بأن كانا ماشيين ووقف أحدهما حتى ذهب الآخر (أو بفلس) بأن فارقه بسبب ظهور فلسه إلى أن يوسر (أو أبرأه) من الحق (أو أحال) به على غريمه وهذا من زيادتى (أو احتال) به على غريم غريمه (حنث) فى المسائل الأربع لوجود المفارقة فى الأولى بأنواعها ولتفويته البر باختياره فى الثانية ولعدم الاستيفاء الحقيقى فى الأخيرتين نعم إن فارقه فى مسئلة الفلس بأمر الحاكم لم يحنث كالمكره (لا إن فارقه غريمه) وإن أذن له أو تمكن من اتباعه لأنه إنما حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره (وان استوفى) حقه (وفارقه ووجده غير جنس حقه) كمغشوش أو نحاس (وجهله أو) وجده (رديئا لم يحنث) لعذره فى الأولى ولأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء فى الثانية بخلاف ما إذا كان غير جنس حقه وعلم به (أو) حلف (لا أرى منكرا إلا رفعته إلى القاضى فرآه بر بالرفع إلى قاضى البلد) فى محل ولايته لا إلى غيره لأن ذلك مقتضى التعريف بأل حتى لو انعزل وتولى غيره بر بالرفع إلى الثانى (فان مات وتمكن) من رفعه إليه (فلم يرفعه حنث) لتفويته البر باختياره (أو) لا أرى منكرا إلا رفعته (إلى قاض بر بكل قاض) فى ذلك البلد وغيره (أو إلى القاضى فلان بر بالرفع إليه ولو معزولا) لتعلق اليمين بعينه (فان نوى ما دام قاضيا وتمكن) من رفعه (فلم يرفعه حتى عزل حنث) لما مر فان لم يتمكن فلا يحنث لعذره وإن نوى وهو قاض والحالة ما ذكر لم يبر برفعه إليه بعد عزله ولا يحنث لأنه ربما ولى ثانيا والرفع على التراخى ويحصل الرفع إلى القاضى بأن يخبره به أو يكتب إليه أو يرسل رسولا يخبره به .

﴿فصل﴾ فى الحلف على أن لا يفعل كذا. لو (حلف لا يفعل كذا) كبيع وشراء وعتق (وأطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له) لأنه إنما حلف على فعله (إلا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره) لأن

ولا يحنث بفاسد إلا بنسك أولا يهب حنث بتمليك تطوع فى حياة أولا يتصدق لم يحنث بهبة أولا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه وحده ولو سلما إلا إن اختلط بغيره ولم يظن أنه أكله منه أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بلا شراء كشفعة .

﴿ كتاب النذر ﴾ أركانه صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه إسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره وفى الصيغة لفظ يشعر بالتزام كلله على أو على كذا وفى المنذور كونه قربة لم تتعين كعتق وعيادة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة فلو نذر غيرها .

الوكيل فى قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل وخرج بقولى وأطلق ما لو أراد فى الأولى أن لا يفعله هو ولا غيره وفى الثانية أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره فيحنث عملا بنيته وقولى وأطلق من زيادتى فيها (ولا يحنث بفاسد) من بيع أو غيره لأن ذلك غالبا فى الحلف منزل على الصحيح (إلا بنسك) فيحنث به وإن كان فاسدا لأنه منعقد يجب المضى فيه وهذا من زيادتى وتعبيرى فى المستثنى منه بما ذكر أعم من تعبيره بما قاله (أولا يهب حنث بتمليك) منه (تطوع فى حياة) كهدية وعمرى ورقبى وصدقة غير واجبة لأن كلا منها هبة فلا يحنث بإعارة وضيافة ووقف وبهبة بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات ثواب ووصية إذ لا تمليك فى الثلاثة الأول ولا تمليك تام فى الرابعة ولا تطوع فى الأربعة بعدها ولا تمليك فى الحياة فى الأخيرة وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (أولا يتصدق لم يحنث بهبة) ولا هدية لأنهما ليسا صدقة كما مر ولهذا حلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة وبما تقرر علم أن مرادهم بالهبة فى هذه ما يقابل الصدقة والهدية وفى التى قبلها الهبة المطلقة (أولا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه) زيد (وحده ولو سلما) أو تولية أو مرابحة لأنها أنواع من الشراء (لا إن اختلط) ما اشتراه وحده (بغيره ولم يظن أنه أكله منه) بأن يأكل قليلا كعشر حبات وعشرين حبة لأنه يمكن أن يكون من غير المشترى بخلاف ما إذا أكل كثيرا ككف وخرج بما اشتراه وحده ما لو اشتراه وكيله أو شركة أو ملكه بقسمة فلا يحنث ووجهه فيما إذا اشتراه شركة أن كل جزء منه مشترك وتعبيرى بالظن أولى من تعبيره باليقين (أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بلا شراء كشفعة) كأن أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفى له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء لأن ذلك لا يسمى شراء عرفا وقولى بلا إلى آخره أعم من قوله بشفعة .

﴿ كتاب النذر ﴾

بمعجمة ولغة الوعد بشر أو التزام ما ليس بلازم أو الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتى والأصل فيه آيات كقوله تعالى: وليوفوا نذورهم . وأخبار كخبر البخارى من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه (أركانه) ثلاثة (صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه) أى فى الناذر (إسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره) بكسر الذال وضمها فيصح النذر من السكران ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن أمتى الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه أو فلس فى القرب المالية العينية وصبي ومجنون (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بالتزام) وفى معناه ما مر فى الضمان وهذا وما قبله من زيادتى (كلله على) كذا (أو على كذا) كعتق وصوم وصلاة فلا يصح بالنية كسائر العقود (و) شرط (فى المنذور كونه قربة لم تتعين) نفلا كانت أو فرض كفاية لم يتعين ، والثانى من زيادتى (كعتق وعيادة) وسلام وتشييع جنازة (وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة وخصلة معينة من خصال الواجب المخير فيما يظهر ولا فرق فى صحة نذر الثلاثة الأخيرة فى المتن بين كونها فى فرض أم لا فالقول بأن صحتها مقيدة بكونها فى الفرض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه (فلو نذر غيرها) أى غير القربة المذكورة من واجب عينى كصلاة الظهر أو مخير كأحد خصال

[مسئلة] إذا التزم فى نذر اللجاج وهو ما تعلق بحث أو منع أو تحقيق خبر قربة لزمته هى أو كفارة يمين أو مباحا لزمته كفارة يمين أو معصية لم يلزمه شىء إلا إن نوى اليمين فيلزمه بالحنث كفارته سواء فى الأقسام الثلاثة علق على مباح أو على معصية لا على وجه الرغبة فيها وإلا لم يلزمه شىء ما لم ينو اليمين كما مر ونذر اللجاج مكروه وعليه حمل الأكثرون النهى عن النذر أما نذر التبرر ونذر المجازاة فقربة يلزمه فيهما ما التزم والأول بالتزام قربة تنجيزا كلله على كذا أو على كذا بدون لله أو نذرت كذا وإن لم يقل لله على المعتمد ، والثانى التزام قربة تعليقا على مرغوب فيه من حصول نعمة أو اندفاع نقمة شكرا لله تعالى كإن شفى الله مريضى فلله على أو فعلى أو فقد نذرت كذا كما مر واختلف هل يسلك بهذا النذر مسلك واجب الشرع أو جائزه قولان فاذا نذر صوما أو صلاة وجب تبييت النية فى الصوم والقيام فى الصلاة على القول الأول دون الثانى والراجح الأول إلا فى مسائل قوى فيها مدرك الثانى كما إذا نذر الصلاة فانه لا يؤذن لها لانتفاء المقصود من الأذان وهو الإعلام بالوقت ولا يقتل بتركها حقنا للدماء وكما إذا نذر العتق فانه لا يتقيد برقبة مؤمنة سليمة كما فى الكفارات بل يكفى مطلق رقبة لتشوف الشارع للعتق وهكذا بقية ما نصوا على استثنائه قالوا وإذا عين للصدقة وقتا تعين

لم يصح ولم يلزمه كفارة والنذر ضربان نذر لجاج بأن يمنع أو يحث أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة كإن كلمته فعلى كذا وفيه ماالتزمه أو كفارة يمين ولو قال فعلى كفارة يمين أو نذر لزمته . ونذر تبرر بأن يلتزم قربة بلا تعليق كعلى كذا أو بتعليق بحدوث نعمة أو ذهاب نقمة كإن شفى الله مريضى فعلى كذا فيلزمه ذلك حالا أو عند وجود الصفة ولو نذر صوم أيام سن تعجيله فان قيد بتفريق أو موالاة وجب أو سنة معينة يدخل عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان فلاقضاء ولا يجب بما أفطره من غيرها استئناف سنة إلا إن شرط تتابعها .

فلا يجوز تأخيرها عنه بلاعذر أما تقديمها فجائز كتعجيل الزكاة وكذا إذا عين للصدقة مكانا فانه يتعين فتصرف لأهله ولو أغنياء ولو كفارا بل إذا نذر التصدق على كافر صح وكذا إبداله بمسلم كما صرح به القفال وغيره وليس هذا من العمل بالقول المرجوح بل من العمل بمقتضى التعيين ولا ينافيــه قولهم لا يجوز إعطاء الكافر من المنذور ولا الرقيق ولا مستولدة ولا الغنى ولا من تلزمه نفقته لأن هذا فيما إذا أطلق النذر ولم يعين له مصرفا فينزل على واجب الشرع وذاك فيما إذا عين المصرف فيعمل به كما مر وممن صرح بذلك ع ش حيث قال يصح النذر لـكافر وموسر وبنته التى يلزمها نفقتها ومع ذلك قال فيما إذا نذر المقترض شيئا للمقرض مادام دينه عليــه أنه يصح على الراجح مالم يشرط ذلك فى العقد أو مجلسه وإلا كان ربا ومالم يكن المنذور له هاشميا أو مطلبيا لحرمة الصدقة الواجبة عليهم فلا يصح النذر لهم فانظر كيف ناقض نفسه فانه متى قيل بصحة النذر لنحو الـكافر لزم بالقياس المساوى إن لم يكن أولويا أن يقال بصحته للشريف إذ لافارق فلعل الشيخ سبق نظره من النذر المعين إلى النذر المطلق . فان قلت يمكن الفرق بأن المانع فى الشريف أقوى لـكونه ذاتيا لاينفك بخلافه فى نحو الـكافر فانه يمكن انفكاكه . قلنا بل المانع فى نحو الـكافر للاجماع على عدم أخذهم من الزكاة بخلاف الشريف فان الإصطخرى وكثيرين قالوا بجواز أخذه من الزكاة إذا منع حقه من بيت المال فالحق صحة النذر للشريف أخذا بإطلاق قولهم يعمل بمقتضى تعيينه وما صوروا به من قبيل المثال وهو لا يخصص وممن قال بصحة النذر للشريف السيد السمهودى فى الشرع وعلماء

بالشرط

كفارة اليمين منها أو معصية كشرب خمر وصلاة بحدث أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق أو مباح كقيام وقعود وسواء أنذر فعله أم تركه (لم يصح) نذره أما الواجب المذكور فلأنه لزم عينا بإلزام الشرع قبل النذر فلامعنى لالتزامه وأما المعصية فلخبر مسلم لا نذر فى معصية الله تعالى ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأما المكروه وهو من زيادتى والمباح فلأنهما لا يتقرب بهما ولخبر أبى داود لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله (ولم يلزمه) بمخالفته (كفارة) حتى فى المباح لعدم انعقاد نذره وأما خبر لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق المحدثين وعدم لزومها فى المباح هو ما رجحه فى الروضة كالشرحين وصوبه فى المجموع وخالف الأصل فرجح لزومها نظرا إلى أنه نذر فى غير معصية وكلام الروضة كأصلها يقتضيه فى موضع (والنذر ضربان) أحدهما (نذر لجاج) بفتح اللام وهو التمادى فى الخصومة ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام (بأن يمنع) نفسه أو غيرها من شىء (أو يحث) عليه (أو يحقق خبراً غضباً بالتزام قربة) وهذا الضابط من زيادتى (كإن كلمته) أو إن لم أكلمه أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فعلى كذا) من نحو عتق وصوم (وفيه) عند وجود الصفة (ما التزمه) عملا بالتزامه (أو كفارة يمين) لخبر مسلم «كفارة النذر كفارة يمين» وهى لاتكفى فى نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج (ولو قال) إن كلمته (فعلى كفارة يمين أو) كفارة (نذر لزمته) أى الـكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين فى الأولى ولخبر مسلم السابق فى الثانية ولو قال فعلى يمين فلغو أو فعلى نذر صح ويتخير فيه بين قربة وكفارة يمين ونص البويطى يقتضى أنه لايصح ولا يلزمه شىء فلو كان ذلك فى نذر التبرر كأن قال إن شفى الله مريضى فعلى نذر أو قال ابتداء لله على نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه ذكره البلقينى وبعضهم قرر كلام الأصل على خلاف ما قررته فاحذره (و) ثانيهما (نذر تبرر بأن يلتزم قربة بلا تعليق كعلى كذا) وكقول من شفى من مرضه لله على كذا لما أنعم الله على من شفائى من مرضى (أو بتعليق بحدوث نعمة أو ذهاب نقمة كإن شفى الله مريضى فعلى كذا فيلزمه ذلك) أى ما التزمه (حالا) إن لم يعلقه (أو عند وجود الصفة) إن علقه للآيات المذكور بعضها أول الباب (ولو نذر صوم أيام سن تعجيله) حيث لاعذر مسارعة لبراءة ذمته (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملا بالتزامه وإلا فلا لحصول الوفاء بالتقديرين فلو نذر عشرة أيام متفرقة فصامها متوالية أجزأمنها خمسة (أو) نذر صوم (سنة معينة لم يدخل) فى نذرها (عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان) أى أيامها لأن رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل صوما أصلا فلا يدخل فى نذر ما ذكر (فلا قضاء) لها عن نذره لما ذكر خلافا للرافعى فيما وقع فى الحيض والنفاس (ولا يجب بما أفطره من غيرها استئناف سنة) بل له أن يقتصر على قضائه لأن التتابع إنما كان للوقت كما فى رمضان لا لأنه مقصود (إلا إن شرط تتابعها) فيجب استئنافها عملا

أو مطلقة وجب تتابعها إن شرطه ولا يقطعه ما لا يدخل فى معينة ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة أو الأثانين لم يقضها إن وقعت فيما مر أو فى شهرين لزمه صومهما تباعا وسبقا أو يوم بعينه من جمعة تعين فان نسيه صام يومها ومن نذر إتمام نفل لزمه أو صوم بعض يوم لم ينعقد أو يوم قدوم زيد انعقد فان قدم ليلا أو يوما مما مر سقط وإلا لزمه القضاء أو التالى له وأول خميس بعد قدوم عمرو فقدم فى الأربعاء صام الخميس عن أولهما وقضى الآخر.

﴿فصل﴾ نذر إتيان الحرم أو شىء منه لزمه نسك أو المشى إليه لزمه مع نسك مشى من مسكنه أو أن يحج أو يعتمر ماشيا لزمه مشى من حيث أحرم فان ركب أجزأه ولزمه دم

بالشرط لأن التتابع صار به مقصودا (أو) نذر صوم سنة (مطلقة وجب تتابعها إن شرطه) فى نذره وإلا فلا (ولا يقطعه ما لا يدخل فى) نذر (معينة) من صوم رمضان عنه وفطر أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا وإن لم يذكر الأصل النفاس (ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة) ليفى بنذره أما زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه والأشبه عند ابن الرفعة لزومه كما فى رمضان بل أولى وفرضه فى الحيض قال الزركشى ومثله النفاس (أو) نذر صوم أيام (الأثانين لم يقضها إن وقعت فيما مر) مما لا يدخل فى نذر صوم سنة معينة ووقع فى الأصل ترجيح قضائها إن وقعت فى حيض أو نفاس ولعل النووى لم يتعقب فى الأصل الرافعى فى ذلك كما تعقبه فيه فى السنة المعينة قبل للعلم به من ذلك (أو) وقعت (فى شهرين لزمه صومهما تباعا) لكفارة مثلا (وسبقا) أى موجبهما نذر الأثانين فلا يلزمه قضاؤها لتقدم وجوبهما على النذر بخلاف ما إذا لم يسبقا وتعبيرى بذلك أعم من تقييده الشهرين بالكفارة (أو) نذر صوم (يوم بعينه من جمعة تعين) فلا يصوم عنه قبله والصوم عنه بعده قضاء كما لو تعين بالشرع ابتداء (فان نسيه صام يومها) أى يوم الجمعة فان كان هو وقع أداء وإلا فقضاء وهذا بناء على أن أول الأسبوع السبت أما على القول بأن أوله الأحد وعزى للأكثرين وجرى عليه النووى فى تحريره وغيره فيصوم يوم السبت والمعتمد الأول (ومن نذر إتمام نفل) من صوم أو غيره فهذا أعم من قوله ومن شرع فى صوم نفل فنذر إتمامه (لزمه) لأنه عبادة فصح التزامه بالنذر (أو) نذر (صوم بعض يوم لم ينعقد) نذره لأنه غير معهود شرعا وكذا لو نذر سجدة أو ركوعا أو بعض ركعة كما علم مما مر (أو) صوم (يوم قدوم زيد انعقد) لإمكان الوفاء به بأن يعلم قدومه غدا فيبيت النية (فان صامه عنه) فذاك (وإلا فان قدم ليلا أو يوما مما مر) مما لا يدخل فى نذر صوم سنة معينة وهذا أعم من قوله أو يوم عيد أو فى رمضان (سقط) الصوم لعدم قبول ذلك للصوم أو لصوم غيره (وإلا) بأن قدم نهارا وهو صائم نفلا أو واجبا غير رمضان أو وهو مفطر بغير ما مر (لزمه القضاء) وإنما لم يكف تتميم صوم النفل بعد قدومه فيه لأن لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من أول النهار (أو) نذر صوم اليوم (التالى له) أى ليوم قدوم زيد (و) صوم (أول خميس بعد قدوم عمرو) كأن قال إن قدم زيد فعلى صوم اليوم التالى ليوم قدومه وإن قدم عمرو فعلى صوم أول خميس بعد قدومه (فقدم فى الأربعاء صام الخميس عن أولهما) أى النذرين (وقضى الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقته وصح عكسه وإن أثم به قال فى المجموع ولو قال إن قدم زيد فلله على أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب وما نقل عنه من أنه قال صح نذره على المذهب سهو .

﴿فصل﴾ فى نذر الاتيان الى الحرم بنسك أو غيره مما يأتى . لو (نذر اتيان الحرم أو شىء منه) كالبيت الحرام أو بيت الله الحرام أو بيت الله بنية ذلك والصفا ومسجد الخيف ودار أبى جهل (لزمه نسك) من حج أو عمرة لأن القربة إنما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول على واجب الشرع وذكر حكم اتيان الحرم من زيادتى وقولى أو شىء منه أعم من تعبيره باتيان بيت الله مع أنه غير كاف لصدقه بمساجد غير الحرم بل لا بد من وصفه بالحرام أو بنيته كما علم (أو) نذر (المشى إليه لزمه مع نسك مشى من مسكنه) لأن ذلك مدلول لفظه وهذا فيما عدا بيت الله من زيادتى (أو) نذر (أن يحج أو يعتمر ماشيا) أو عكسه (لزمه) مع ذلك (مشى) لأنه مقصود (من حيث أحرم) من الميقات أو قبله أو بعده لأنه التزم المشى فى النسك وابتداؤه من الاحرام فان صرح به من مسكنه وجب منه وقولى من حيث أحرم من زيادتى بالنظر للعمرة (فان ركب) ولو بلا عذر (أجزأه) لأنه أفضل عند النووى ولأنه أتى بأصل النسك ولم يترك إلا هيئة فكان كترك الاحرام من الميقات أو المبيت بمنى (ولزمه دم) أى شاة وإن ركب بعذر لتركه الواجب ولترفهه بتركه وعند وجوب المشى حتى يفرغ

حضرموت فى مؤلفات لهم وردوا قول ع ش المذكور وكذا السيد الجوهرى فى رسالة ألفها فى شأن هذا الحكم ومنها لخصت تلك الكلمات مع بعض زيادة .

من نسكه أو يفسد وفراغه من حجه بفراغه من التحللين قال الشيخان والقياس أنه إذا كان يتردد فى خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه ومن نذر الحج مثلا راكبا فحج ماشيا لزمه دم أو الحج حافيا لزمه الحج دون الحفاء (أو) نذر (نسكا) من حج أو عمرة (وعضب أناب) كما فى حجة الإسلام وعمرته (وسن تعجيله أول) زمن (تمكنه) مبادرة الى براءة الذمة (فان مات بعده) أى بعد تمكنه من فعله (فعل من ماله) فان مات قبل التمكن فلا شىء عليه كحجة الإسلام وعمرته (أو) نذر (أن يفعله) أى النسك من حج أو عمرة فهو أعم من قوله وإن نذر الحج (عامامعينا) هو أعم من قوله عامه (وتمكن) من فعله (لزمه) فيه إن لم يكن عليه نسك إسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاؤه فان لم يعين العام لزمه فى أى عام شاء أو عين ولم يتمكن من فعله فيه فان لم يبق زمن يسعه لم ينعقد نذره أو وسعه وحدث له قبل إحرامه عذر كمرض فلا قضاء لأن المنذور نسك فى ذلك العام ولم يقدر عليه (فإن فاته بلا عذر أو بمرض أو خطأ) للطريق أو الوقت (أو نسيان) لأحدهما أو للنسك (بعد احرامه قضى) وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها لمرض فانه يقضى ما أفطره بخلاف مالو طرأ ذلك قبل إحرامه كما مر وقولى بلا عذر مع ذكر حكم الخطأ والنسيان ومع قولى بعد إحرامه من زيادتى فعلم بما تقرر أنه لا قضاء فيما لو فاته بمنع نحو عدو كسلطان ورب دين لا يقدر على وفائه فلا يجب قضاؤه كما فى نسك الإسلام إذا صد عنه فى أول سنى الإمكان لا يجب قضاؤه وفارق المرض وتاليبه باختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المذكورات (أو) نذر (صلاة أو صوما فى وقت) لم ينه عن فعل ذلك فيه (ففاته) ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو (قضى) وجوبا لتعين الفعل فى الوقت ولتفويته ذلك باختياره وفارق النسك فى نحو العدو بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوى وغيره قال الزركشى وما ذكروه فى الصلاة خلاف القياس بل القياس أنه يصلى كيف أمكنه فى الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما فى الواجب بالشرع (أو) نذر (اهداء شىء) من نعم أو غيرها وعينه فى نذره أو بعده (الى الحرم) كأن قال لله على أن أهدى هذا الثوب أو البعير الى الحرم أو الى مكة (لزمه حمله اليه) أى الى الحرم نفسه إن لم يعين شيئا منه والى ماعينه منه إن عين (إن سهل) عملا بالتزامه (و) لزمه (صرفه) بعد ذبح ما يذبح منه (لمساكينه) الشاملين لفقرائه والذى يذبح منه ما يجزى فى الأضحية فان لم يجز فيها كظبى وصغير ومعيب تصدق به حيا فلو ذبحه تصدق بلحمه وغرم مانقص بذبحه أما إذا لم يسهل حمله كعقار ورحا فيلزم حمل ثمنه الى الحرم ويشترط فى لزوم حمله أيضا إمكان التعميم به بحيث وجب التعميم فان لم يمكن التعميم به كلؤلؤة فان كانت قيمته فى الحرم ومحل النذر سواء تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه أو فى أحدهما أكثر تعين وقولى إن سهل من زيادتى وتعبيرى بالشىء وبالحرم وبالمساكين أولى من تعبيره بالهدى وبمكة وبمن بها لأن الحكم لا يختص بهما مع مافى قوله من إيهام غير المراد (أو) نذر (تصدقا) بشىء (على أهل بلد معين لزمه) صرفه لمساكينه من المسلمين سواء الحرم وغيره فلا يجوز نقله كما فى الزكاة ومن نذر النحر بالحرم لزمه النحر به وتفرقة اللحم على مساكينه أو بغيره لم يلزمه شىء (أو) نذر (صوما بمكان لم يتعين) الصوم فيه فله الصوم فى غيره سواء الحرم وغيره كما أن الصوم الذى هو بدل واجبات الإحرام لا يتعين فى الحرم (أو) نذر (صلاة به) أى بمكان (فكاعتكاف) أى فكنذره فلا تتعين فيه لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة إلا المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى فتتعين لعظم فضلها وإن تفاوتت فيه ويقوم الأول مقام الآخرين وأولهما مقام الآخر دون العكس كما علم ذلك من التنظير فهو أعم مما عبر به (أو) نذر (صوما) مطلقا أو مقيدا بنحو دهر كحين (فيوم) يحمل عليه لأنه أقل ما يفرد بالصوم (أو أياما) أى صومها (فثلاثة) لأنها أقل الجمع (أو) نذر (صدقة فبمتمول) يتصدق به وإن قل وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم

أو نسكا وعضب أناب وسن تعجيله أول تمكنه فان مات بعده فعل من ماله أو أن يفعله عامامعينا وتمكن لزمه فان فاته بلا عذر أو بمرض أو خطأ أو نسيان بعد إحرامه قضى أو صلاة أو صوما فى وقت ففاته قضى أو إهداء شىء الى الحرم لزمه حمله إليه إن سهل وصرفه لمساكينه أو تصدقا على أهل بلد معين لزمه أو صوما بمكان لم يتعين أو صلاة به فكاعتكاف أو صوما فيوم أو أياما فثلاثة أو صدقة فبمتمول

لأن الصدقة الواجبة لاتنحصر فى قدر لأن الخلطاء قد يشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شئ قليل وتعبيرى بمتمول أولى من قوله فيما كان إذ لا يكفى بما لا يتمول (أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفيان لأنهما أقل واجب منها (بقيام قادر) إلحاقا للنذر بواجب الشرع (أو) نذر (صلاة قاعدا جاز) فعلها (قائما) لإتيانه بالأفضل (لاعكسه) أى نذر الصلاة قائما فلا يجوز فعلها قاعدا مع القدرة على القيام لأنه دون ما التزمه (أو) نذر (عتقا فرقبة) تجزى ولو ناقصة كـكافرة لوقوع الاسم عليها (أو) نذر (عتق كافرة أو معيبة أجزأه) رقبة (كاملة) لإتيانه بالأفضل (فان عين) رقبة (ناقصة) كلله على عتق هذا العبد الكافر أو المعيب (تعينت) لتعلق النذر بالعين

﴿كتاب القضاء﴾

بالمد أى الحكم بين الناس. والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى: وأن احكم بينهم بما أنزل الله. وقوله: فاحكم بينهم بالقسط. وأخبار كخبر الصحيحين: إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران. وفى رواية صحح الحاكم إسنادها فله عشرة أجور وما جاء فى التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضياً ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم عليه على ما يأتى (توليه) أى القضاء (فرض كفاية) فى حق الصالحين له فى الناحية أما تولية الإمام لأحدهم ففرض عين عليه (فمن تعين له فى ناحية لزمه طلبه) ولو ببذل مال أو خاف من نفسه الميل (و) لزمه (قبوله) إذا وليه للحاجة إليه فيها فإن امتنع أجبر وإنما يلزمه الطلب والقبول (فيها) أى فى ناحيته فلا يلزمانه فى غيرها لأن ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لأن عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم (أو) لم يتعين فيها لـكنه (كان أفضل) من غيره (سنا) أى الطلب والقبول (له) فيها إذا وثق بنفسه وقولى وقبوله إلى آخره من زيادتى (أو) كان (مفضولا ولم يمتنع الأفضل) من القبول (كرها له) أى للمفضول لما فى خبر الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة: لا تسأل الإمارة. فإن كان الأفضل يمتنع من القبول فـكالمعدوم واستثنى الماوردى من الـكراهة ما إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القبول والبلقينى ما إذا كان أقوى فى القيام فى الحق وذكر كراهة القبول من زيادتى (أو) كان (مساويا) لغيره (فكذا) أى فيكرهان له (ان اشتهر) بالانتفاع بعلمه (وكفى) بغير بيت المال لما فيه من الخطر بلا حاجة وعلى هذا حمل امتناع السلف (وإلا) بأن لم يشتهر أو لم يكف بما ذكر (سناله) لينتفع بعلمه أو ليكفى من بيت المال ويحرم طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا وتبطل عدالة الطالب والتصريح بسن القبول من زيادتى (وشرط القاضى كونه أهلا للشهادات) بأن يكون مسلما مكلفاً حراً ذكرا عدلا سميعاً بصيراً ناطقاً (كافياً) لأمر القضاء فلا يولاه كافر وصبى ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى وفاسق ومن لم يسمع وأعمى وأخرس وإن فهمت إشارته ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض لنقصهم (مجتهداً وهو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها) فمن أنواع القرآن والسنة الخاص والعام والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن أنواع القياس الأولى والمساوى والأدون كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس إحراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما وقياس التفاح على البر فى باب الربا بجامع الطعم (وحال الرواة) قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصـــل والقوى على مقابلها (ولسان العرب) لغة ونحواً وصرفاً وبلاغة (وأقوال العلماء) اجماعا واختلافاً فلا يخالفهم فى اجتهاده (فإن فقد الشرط) المذكور بأن لم يوجد رجل متصف به (فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل) كفاسق ومقلد وصبى وامرأة (نفذ) بمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح النـاس

أو صلاة فركعتان بقيام قادر أو صلاة قاعداً جاز قائماً لاعكسه أو عتقاً فرقبة أو عتق كافرة أو معيبة أجزأه كاملة فان عين ناقصة تعينت

﴿كتاب القضاء﴾

توليه فرض كفاية فمن تعين له فى ناحية لزمه طلبه وقبوله فيها أو كان أفضل سناله أو مفضولا ولم يمتنع الأفضل كرها له أو مساويا فكذا إن اشتهر وكفى وإلا سنا له. وشرط القاضى كونه أهلا للشهادات كافياً مجتهدا وهو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها وحال الرواة ولسان العرب وأقوال العلماء فان فقد الشرط فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل نفذ قضاؤه للضرورة

وسن للامام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف فان أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه أو الإذن فمطلقا وشرطه كالقاضي إلا أن يستخلفه في خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده ولا يشترط عليه خلافه وجاز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشرط اجتماعهم على الحكم وتحكيم اثنين أهلا للقضاء في غير عقوبة لله تعالى ولا ينفذ حكمه إلا برضاهما به قبله إن لم يكن أحدهما قاضيا ولا يكفي رضا جان في ضرب دية على عاقلته ولو رجع أحدهما قبله امتنع .

﴿فصل﴾ زالت أهليته بنحو جنون وإغماء انعزل فلو عادت لم تعد ولايته وله عزل نفسه وللامام عزله بخلل وبأفضل وبمصلحة وإلا حرم وينفذ إن وجد صالح ولا ينعزل قبل بلوغه عزله

وتعبيري بمسلما غير أهل أعم من قوله فاسقا أو مقلدا وهو الأوفق لتعليلهم ومقتضى كلام الروضة وأصلها وصرح به ابن عبد السلام في الصبي والمرأة وإن خالفه بعضهم تفقها ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام (وسن للامام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف) إعانة له (فان أطلق التولية) بأن لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه (استخلف) ولو ببعضه (فيما عجز عنه) لحاجته إليه دون ما يقدر عليه (أو أطلق (الإذن) بأن لم يعمم له في الإذن في الاستخلاف ولم يخصص (ف) يستخلف (مطلقا) وهذه من زيادتي وكإطلاق الإذن تعميمه كما فهم منه بالأولى وإن خصصه بشيء لم يتعده أو نهاه عن الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه (وشرطه) أي المستخلف بفتح اللام (كالقاضي) أي كشرطه السابق (إلا أن يستخلفه في) أمر (خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده) إن كان مجتهدا (أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام إن كان مقلدا بكسرها لأنه إنما يحكم بمعتقده (ولا يشترط عليه خلافه) أي خلاف الحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده (وجاز نصب أكثر من قاض بمحل) كبلد وإن لم يخص كلا منهم بمكان أو زمان أو نوع كالأموال أو الدماء أو الفروج هذا (إن لم يشرط اجتماعهم على الحكم) وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقولي أكثر من قاض أعم من قوله قاضيين وقيده الماوردي بقوله ما لم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (و) جاز (تحكيم اثنين) فأكثر (أهلا للقضاء) واحدا أو أكثر (في غير عقوبة لله تعالى) ولو مع وجود قاض أو في قود أو نكاح وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الأهل وإلا جاز حتى في عقد نكاح امرأة لا ولي لها خاص وبغير عقوبة الله تعالى عقوبته من حد أو تعزير فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين فلا يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من تعبيره بما ذكره وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه وقال الأذرعي لم أر فيه شيئا أي صريحا (ولا ينفذ حكمه إلا برضاهما به قبله) لأن رضاهما هو المثبت للولاية فلابد من تقدمه بقيد زدته بقولي (إن لم يكن أحدهما قاضيا) وإلا فلا يشترط رضاهما بناء على أن ذلك تولية منه فلو حكما اثنين لم ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا بخلاف تولية قاضيين ليجتمعا على الحكم لظهور الفرق قاله في المطلب أما الرضا بالحكم بعده فليس بشرط كحكم الحاكم (ولا يكفي رضا جان) هو أعم من قوله رضا قاتل بحكمه (في ضرب دية على عاقلته) بل لابد من رضاهم أيضا به ولو كانوا فقراء لأنهم لا يؤاخذون بإقراره فكيف يؤاخذون برضاه (ولو رجع أحدهما قبله) أي قبل الحكم ولو بعد إقامة المدعى شاهدين (امتنع) الحكم وليس للمحكم أن يحبس بل غايته الاثبات والحكم وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقود وحد القذف لم يستوفه لأن ذلك يخرم أبهة الولاة .

﴿فصل﴾ فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه . لو (زالت أهليته) أي أهلية القاضي (بنحو جنون وإغماء) كغفلة وصمم ونسيان يخل بالضبط وفسق (انعزل) لوجود المنافي ولأن القضاء عقد جائز نعم لو عمي بعد سماع البينة وتعديلها ولم يحتج لإشارة نفذ حكمه في تلك الواقعة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (فلو عادت) أهليته (لم تعد ولايته) كالوكالة وغيرها من العقود (وله عزل نفسه) كالوكيل وهذا من زيادتي (وللامام عزله بخلل) ظهر منه ويكفي فيه غلبة الظن وحمل هذا وما قبله إن وجد ثم صالح غيره للقضاء (وبأفضل منه (وبمصلحة) كتسكين فتنة سواء أعزله بمثله أم بدونه وذكر حكم دونه من زيادتي (وإلا) بأن لم يكن شيء من ذلك (حرم) عزله (و) لكنه (ينفذ) طاعة للامام بقيد زدته بقولي (إن وجد) ثم (صالح) غيره للقضاء وإلا فلا ينفذ أما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بناء على انعزاله بموته (ولا ينعزل قبل بلوغه عزله)

لعظم

فان علقه بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءة عليه وينعزل بانعزاله نائبه لاقيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عنى ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الإمام ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ولا معزول حكمت بكذا ولا شهادة كل بحكمه الا إن شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضى أنه حكمه ولو ادعى على متول جور فى حكم لم يسمع الا ببينة أو ما لا يتعلق بحكمه أو على معزول شىء فكغيرهما.

﴿فصل﴾ تثبت التولية بشاهدين يخرجان مع المتولى بخبران أو باستفاضة وسن أن يكتب موليه له.

لعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماورى (فان علقه) أى عزله (بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءة) من غيره (عليه) لان الغرض إعلامه بصورة الحال لاقراءته بنفسه وصوب الأسنوى عدم انعزاله بقراءة غيره عليه كما فى مسئلة الطلاق والقائل بالأول فرق بأن المرعى ثم النظر الى الصفات وهنا الى الإعلام وكما ينعزل بقراءة الكتاب ينعزل بمعرفته ما فيه بتأمله وان لم يكن قراءة حقيقة (وينعزل بانعزاله) بموت أو غيره (نائبه) لانه فرعه (لاقيم يتيم ووقف) فلا ينعزل بذلك لئلا تتعطل أبواب المصالح (ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عنى) لانه خليفة الإمام والاول سفير فى التولية بخلاف ما لو قال له استخلف عن نفسك أو أطلق فينعزل بذلك لظهور غرض المعاونة له فلا تشكل الثانية بنظيرتها من الوكالة إذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر فى حق الموكل فحمل الإطلاق على ارادته (ولا ينعزل قاض ووال) والتصريح به من زيادتى (بانعزال الامام) بموت أو غيره لشدة الضرر فى تعطيل الحوادث وتعبيرى بالانعزال هنا وفى القيم أعم من تعبيره بالموت (ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ولا) قول (معزول حكمت بكذا) لانهما لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل إقرارهما به (ولا شهادة كل) منهما (بحكمه) لانه يشهد على فعل نفسه (إلا ان شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضى أنه حكمه) فتقبل شهادته كما تقبل شهادة المرضعة كذلك فان علم القاضى أنه حكمه لم تقبل شهادته به كما لو صرح به وقولى ولم يعلم الى آخره من زيادتى (ولو ادعى على متول جور فى حكم لم يسمع) ذلك (إلا ببينة) فلا يحلف لانه نائب الشرع والدعوى على النائب دعوى على المنيب ولانه لو فتح باب التحليف لتعطل القضاء قال الزركشى هذا ان كان موثوقا به والاحلف (أو) ادعى عليه (ما) أى شىء (لا يتعلق بحكمه أو على معزول شىء) كأخذ مال برشوة أو بشهادة من لا تقبل شهادته (فكغيرهما) فتفصل الخصومة بإقرار أو حلف أو إقامة بينة وقيد السبكى الأولى من هاتين فقال هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا فالقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعى حينئذ الا البينة ثم قال بل ينبغى أن يكون الحكم كذلك وان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتدائه بالدعوى والتحليف انتهى وليس لأحد أن يدعى على متول فى محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فان كان فى غير محلها أو معزولا سمعت البينة ولا يحلف ذكره فى الروضة وأصلها وما ذكرته فى المعزول محله فى غير ما ذكراه فيه.

﴿فصل﴾ فى آداب القضاء وغيرها (تثبت التولية) للقضاء (بشاهدين) كغيرها (يخرجان مع المتولى) الى محل ولايته قرب أو بعد (يخبران) أهله بها (أو باستفاضة) بها كما جرى عليه الخلفاء ولأنها آكد من الإشهاد فلا تثبت بكتاب لإمكان تحريفه قال تعالى: ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا (وسن أن يكتب موليه) إماما كان أو قاضيا فهو أعم وأولى من قوله ليكتب الامام (له) كتابا

[مسئلة] يحتاج القضاء الى مول ومتول ومولى فيه ومحل ولاية وصيغة والمولى هو الإمام الأعظم أو نائبه بإذنه وشرطه نفوذ تصرفه فيما يولى فيه وأهليته الا فى ذى الشوكة والمتولى هو النائب وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه وأهليته المقررة فى كتب الفروع إلا فى قاضى الضرورة فشرطه معرفة طرف من الأحكام ويجوز نصب قاضيين فأكثر ولو بمكان واحد ولو مع شرط اجتماعهما على الحكم حيث كان مقلدهما واحدا ولا يجوز الاستخلاف الا عند العجز أو إذن المولى فيه مع التعميم وينعزل الخليفة بانعزال المستخلف، ومما يحصل به الانعزال الفسق أو زيادته بحيث لا يرضى به المولى. والمولى فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعا وتعيينه من الأنكحة أو الدماء أو الأقوال أو غير ذلك أو التعميم ومحل الولاية هو مكان نفوذ تصرفه وشرطه تعيينه بلدا أو محلة أو إقليما أو غير ذلك والصيغة إيجاب ولو بكتابة أو رسالة بشرط شهادة اثنين على ذلك أو الاستفاضة ولا يكفى فى وجوب الطاعة مجرد الكتاب أو الإرسال وإن احتف بقرائن الصدق وهو صريح كوليتك القضاء وخلفتك فيه وكناية كفوضت اليك كذا ووكلتك فيه وقبول ويكفى فيه عدم الرد على الراجح ولا يجوز عقد القضاء بمال ولو من غير بيت المال ويندب بذل المال لعزل غير الصالح ويحرم عزل الصالح ولو بأصلح منه ويفسق طالب ذلك ويحرم تولية غير الأهل مع وجود الأهل ولا تصح وإذا وجد عالم فاسق وعامى عدل قدم الأول إن لم يكن فسقه بنحو أخذ الرشوة وإلا قدم الثانى ويراجع العلماء أفاده فى شرح الروض وم ر والمنهج والمحلى وحواشيها

بالتولية وبما يحتاج اليه فى المحل المذكور لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه أبو داود وغيره وفيه الزكوات والديات وغيرها (و) أن (يبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله) قبل دخوله إن تيسر وإلا فحين يدخل هذا ان لم يكن عارفا بهم وتعبيرى بالمحل هنا وفيما يأتى أعم من تعبيره بالبلد (و) أن (يدخل) وعليه عمامة سوداء (يوم اثنين) صبيحته (ف) إن عسر دخل يوم (خميس ف) يوم (سبت) وقولى فخميس فسبت من زيادتى ونقله فى الروضة عن الأصحاب (و) أن (ينزل وسط المحل) بفتح السين على الأشهر ليتساوى أهله فى القرب منه (و) أن (ينظر أولا فى أهل الحبس) لانه عذاب (فمن أقر) منهم (بحق فعل) به (مقتضاه) فان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل أو مالا أمره بأدائه فان لم يؤد ولم يثبت إعساره أدام حبسه والا نودى عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضره أحد أطلق وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومن قال ظلمت) بالحبس (فعلى خصمه حجة) فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه (فان كان) خصمه (غائبا كتب اليه ليحضر) هو أو وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه كفيل (ثم) بعد فراغه من المحبوسين ينظر فى (الأوصياء) بأن يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببينة أولا وعن حاله وتصرفه فيها (فمن وجده عدلا قويا) فيها (أقره أو فاسقا) أو شك فى عدالته ولم يعدله الحاكم الأول (أخذ المال منه أو) عدلا (ضعيفا) لكثرة المال أو لسبب آخر (عضده بمعين) يتقوى به ثم ينظر فى أمناء القاضى المنصوبين على المحاجير وتفرقة الوصايا ثم فى الوقف العام والمال الضال واللقطة (ثم يتخذ كاتبا) للحاجة اليه ولأن القاضى لا يفرغ للكتابة غالبا (عدلا) فى الشهادة لتؤمن خيانته (ذكرا حرا) هما من زيادتى (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده (شرطا) فيها والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ماجرى للمتحاكمين فى المجلس فان زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمى سجلا وقد يطلقان على ما يكتب (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل (عفيفا) عن الطمع لئلا يستمال به وهو من زيادتى (وافر عقل) لئلا يخدع (جيد خط) لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا فصيحا (ندبا) فيها (و) أن يتخذ (مترجمين) للحاجة اليهما فى تعريف كلام من لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد أما تعريف كلام القاضى الذى لا يعرف الخصم أو الشاهد لغته فلا يشترط فيه العدد لانه إخبار محض (و) أن يتخذ قاض (أصم مسمعين) للحاجة اليهما أما إسماع الخصم الأصم مايقوله القاضى والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لما مر وشرط كل من المترجمين والمسمعين أن يكونا (أهلى شهادة) فيشترط إتيانهما بلفظها فيقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا ويشترط انتفاء التهمة حتى لا يقبل ذلك من الوالد والولد إن تضمن حقا لهما ويجزى من المترجمين والمسمعين فى المال أو حقه رجل وامرأتان وفى غيره رجلان وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره فى المترجم بالعدالة والحرية والعدد وفى المسمع بالعدد (ولا يضرهما العمى) لان الترجمة والإسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادة وهذا من زيادتى فى المسمعين (و) أن (يتخذ القاضى مزكين) لما مر وسيأتى شرطهما آخر الباب ومحل سن ماذكر من اتخاذ كاتب ومن بعده إذا لم يطلب أجرة أو رزقا من بيت المال (و) أن يتخذ (درة) بكسر المهملة (لتأديب وسجنا لأداء حق ولعقوبة) هو أعم من قوله ولتعزير كما اتخذهما عمر رضى الله عنه (ومجلسا رفيقا) به وبغيره بأن يكون واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون ظاهرا ليعرفه كل من يراه لائقا بالحال كأن يجلس فى الشتاء فى كن وفى الصيف فى فضاء وكأن يجلس على مرتفع وفراش وتوضع له وسادة (وكره مسجد) أى اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها (و) كره (قضاء عند تغير خلقه بنحو غضب) كجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وفرح شديد نعم إن غضب لله فنى

ويبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله ويدخل يوم اثنين فخميس فسبت وينزل وسط المحل وينظر أولا فى أهل الحبس فمن أقر بحق فعل مقتضاه ومن قال ظلمت فعلى خصمه حجة فان كان غائبا كتب اليه ليحضر ثم الأوصياء فمن وجده عدلا قويا أقره أو فاسقا أخذ المال منه أو ضعيفا عضده بمعين ثم يتخذ كاتبا عدلا ذكرا حرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات شرطا فقيها عفيفا وافر عقل جيد خط ندبا ومترجمين وأصم مسمعين أهلى شهادة ولا يضرها العمى ويتخذ القاضى مزكين ودرة لتأديب وسجنا لأداء حق ولعقوبة ومجلسا رفيقا وكره مسجد وقضاء عند تغير خلقه بنحو غضب

السكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها (وأن يعامل) هذا أعم من قوله وأن لا يشترى ولا يبيع (بنفسه) إلا إن فقد من يوكله (أو وكيل) له (معروف) لئلا يحابى وذكر كراهة المسجد والمعاملة من زيادتى (وسن) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء فى حكم (أن يشاور الفقهاء) الأمناء لقوله تعالى لنبيه ﷺ وشاورهم فى الأمر (وحرم قبوله هدية من لا عادة له) بها (قبل ولايته أو) له عادة بها و(زاد عليها) قدرا أو صفة بقيد زدته فيهما بقولى (فى محلها) أى ولايته (و) قبوله ولو فى غير محلها هدية (من له خصومة) عنده وإن اعتادها قبل ولايته لأنها فى الأخيرة تدعو إلى الميل إليه وفى غيرها سببها العمل ظاهرا والخبر هدايا العمال غلول وروى سحت رواه باللفظ الأول البيهقى بإسناد حسن (وإلا) بإن كان فى محل ولايته أو لم يزد للمهدى على عادته ولا خصومة فيهما (جاز) قبولها ولو أرسل بها إليه من ليس من أهل عمله ولم يدخل معها ولا حكومة له ففي جواز قبولها وجهان فى السكفاية عن الماوردى وحيث حرمت لم يملكها (وسن) له فيما يجوز قبولها (أن يثيب عليها أو يردها) لمالكها (أو يضعها فى بيت المال) وهذان الأخيران من زيادتى (ولا يقضى) أى القاضى (بخلاف علمه) وإن قامت به بينة وإلا لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم (ولا به) أى بعلمه (فى عقوبة لله) تعالى من حد أو تعزير لندب الستر فى أسبابها (أو) فى غيرها و(قامت) عنده (بينة بخلافه) وهذه من زيادتى وتعبيرى بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود وماعدا ماذكر يحكم فيه بعلمه لأنه إذا قضى بشاهدين أو شاهد ويمين وذلك إنما يفيد الظن فبالعلم وإن شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى قاله الماوردى والرويانى (ولا) يقضى مطلقا (لنفسه وبعضه) من أصله وفرعه (ورقيق كل) منهم ولو مكاتبا (وشريكه فى المشترك) للتهمة فى ذلك (ويقضى لكل) منهم (غيره) أى غير القاضى من إمام وقاض ولو نائبا عنه دفعا للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضى ممن ذكر من زيادتى (ولو أقر مدعى عليه) بالحق (أو حلف المدعى) يمين الرد أو غيرها (أو أقام) به (بينة وسأل) المدعى (القاضى أن يشهد بذلك) أى بإقراره أو يمينه أو ماقامت به البينة والأخيرة من زيادتى (أو) سأله (الحكم بما ثبت) عنده (والإشهاد به لزمه) إجابته لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضى من الحكم عليه إذ لا يقبل قوله حكمت بكذا لأنه ربما نسى أو عزل وقولى أو حلف المدعى أعم من قوله أو نكل فحلف المدعى ولو حلف المدعى عليه وسأل القاضى ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته (أو) سأله (أن يكتب له) فى قرطاس أحضره (محضرا) بما جرى من غير حكم (أو) أن يكتب له (سجلا) بما جرى مع الحكم به (سن إجابته) لأن فى ذلك تقوية لحجته وإنما لم يجب كالإشهاد لأن الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الإشهاد وسواء فى ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما نعم إن تعلقت الحكومة بصبى أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على مانقل عن الزبيدى وشريح والرويانى وكالمدعى فى سن الإجابة المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها وصيغة الحكم نحو حكمت أو قضيت بكذا أو أنفذت الحكم به أو ألزمت الخصم به بخلاف قوله ثبت عندى كذا أو صح لأنه ليس بإلزام والحكم إلزام (و) سن (نسختان) لما وقع بين ذى الحق وخصمه (إحداهما) تعطى (له) غير مختومة (والأخرى) تحفظ (بديوان الحكم) مختومة مكتوب على رأسها اسم الخصمين (وإذا حكم) قاض باجتهاد أو تقليد (فبان) حكمه (بمن لا تقبل شهادته) كعبدين (أو خلاف نص) من كتاب أو سنة أو نص مقلده (أو إجماع أو قياس جلى) وهو ماقطع فيه بنفى تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره (بان أن لا حكم) وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره أى من الحكام لتيقن الخطأ فيه ولمخالفته القاطع أو الظن المحكم بخلاف القياس الخفى وهو مالا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس والجلى

وأن يعامل بنفسه أو وكيل معروف وسن أن يشاور الفقهاء وحرم قبوله هدية من لا عادة له قبل ولايته أو زاد عليها فى محله ومن له خصومة وإلا جاز، وسن أن يثيب عليها أو يردها أو يضعها فى بيت المال ولا يقضى بخلاف علمه ولا به فى عقوبة لله أو قامت بينة بخلافه ولا لنفسه وبعضه ورقيق كل وشريكه فى المشترك ويقضى لكل غيره ولو أقر مدعى عليه أو حلف المدعى أو أقام بينة وسأل القاضى أن يشهد بذلك أو الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه أو أن يكتب له محضرا أو سجلا سن إجابته ونسختان إحداهما له والأخرى بديوان الحكم وإذا حكم فبان بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص أو إجماع أو قياس جلىّ بان أن لا حكم

كقياس الضرب على التأفيف للوالدين فى قوله تعالى : ولا تقل لهما أف . بجامع الإيذاء والخفى كقياس الذرة على البر فى باب الربا بجامع الطعم وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به المذكور بعضه فى الشهادات (وقضاء) بقيد زدته بقولى (رتب على أصل كاذب) بأن كان باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا) لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما . أما المرتب على أصل صادق فينفذ القضاء فيه باطنا أيضا قطعا إن كان فى محل اتفاق المجتهدين وعلى الأصح عند البغوى وغيره إن كان فى محل اختلافهم وإن كان الحكم لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو قضى حنفى للشافعى بشفعة الجوار أو بالإرث بالرحم حل له الأخذ به وليس للقاضى منعه من الأخذ بذلك ولا من الدعوى به إذا أرادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولأن ذلك مجتهد فيه والاجتهاد إلى القاضى لا إلى غيره ولهذا جاز للشافعى أن يشهد بذلك عند من يرى جوازه وإن كان خلاف اعتقاده (ولو رأى) قاض أو شاهد (ورقة فيها حكمه أو شهادته) على شخص بشىء (أو شهد شاهدان أنه حكم أو شهد بكذا لم يعمل به) واحد منهما فى إمضاء حكم ولا أداء شهادة (حتى يذكر) ما حكم أو شهد به لإمكان التزوير ومشابهة الخط (وله) أى الشخص (حلف على ماله به تعلق) كاستحقاق حق له على غيره أو أدائه لغيره (اعتمادا على خط نحو مورثه) كنفسه ومكاتبه الذى مات مكاتبا أن له على فلان كذا أو أداه ما له عليه (إن وثق بأمانته) لاعتضاده بالقرينة وفارق القضاء والشهادة بما تضمنه الخط حيث لا يجوز ما لم يذكر كما مر بأن اليمين تتعلق به والحكم والشهادة بغيره وكالخط إخبار عدل كما فهم منه بالأولى ونحو من زيادتى (وله رواية الحديث بخط محفوظ) عنده أو عند من يثق به وإن لم يذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة وعلى ذلك عمل العلماء سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بأنها أوسع منها لأن الفرع يروى مع حضور الأصل ولا يشهد .

﴿فصل﴾ فى التسوية بين الخصمين وما يتبعها (تجب تسوية) على القاضى (بين الخصمين فى) وجوه (الإكرام) وإن اختلفا شرفا (كقيام) لهما ونظر إليهما (ودخول) عليه فلا يأذن لأحدهما دون الآخر (واستماع) لكلامهما (وطلاقة وجه) لهما (وجواب سلام) منهما إن سلما معا فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا. قال الشيخان: وقد يتوقف فى هذا إذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية (ومجلس) بأن يجلسهما إن كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره وقولى فى الإكرام مع جعل ما بعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الأمثلة والتصريح بوجوب التسوية من زيادتى (وله رفع مسلم) على كافر فى المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس رواه البيهقى وذكر رفع المسلم فى غير المجلس من زيادتى وهو ما بحثه الشيخان وصرح به الفورانى وزدت له تبعا للحاوى الصغير وغيره لأنبه على جواز ذلك وبه صرح سليم الرازى وغيره فى الرفع فى المجلس لكن قال الزركشى مع نقله ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة أن ما كان ممنوعا منه إذا جاز وجب كقطع اليد فى السرقة انتهى ويجاب بأن القاعدة أكثرية لا كلية بدليل سجود السهو والتلاوة فى الصلاة (وإذا حضراه) أى الخصمان هذا أعم من قوله وإذا جلسا أى بين يديه مثلا (سكت) عنهما حتى يتكلما (أو قال ليتكلم المدعى) منكما لما فيه من إزالة هيبة القدوم قال الشيخان أو يقول للمدعى إذا عرفه تكلم وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض (فإذا ادعى) أحدهما (طالب) القاضى جوازا (خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدعى لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل (فإن أقر) بالحق حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر

وقضاء رتب على أصل كاذب ينفذ ظاهرا ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنه حكم أو شهد بكذا لم يعمل به حتى يذكر وله حلف على ماله به تعلق اعتمادا على خط نحو مورثه إن وثق بأمانته وله رواية الحديث بخط محفوظ .

﴿فصل﴾ تجب تسوية بين الخصمين فى الإكرام كقيام ودخول واستماع وطلاقة وجه وجواب سلام ومجلس وله رفع مسلم وإذا حضراه سكت أو قال ليتكلم المدعى فإذا ادعى طالب خصمه بالجواب فإن أقر فذاك

أو أنكر سكت أو قال للمدعى ألك حجة فان قال لى حجة وأريد حلفه مكن أولا ثم أقامها قبلت وإذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم فبقرعة بدعوى واحدة وسن تقديم مسافرين مستوفزين ونسوة إن قلوا وحرم اتخاذ شهود لايقبل غيرهم بل من علم حاله عمل بعلمه وإلا استزكاه كأن يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له وعليه وبه ويبعث به لكل مزك ثم يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة ويكفى أنه عدل وشرط المزكى كشاهد مع معرفته بجرح وتعديل وخبرة باطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة ويجب ذكر سبب جرح ويعتمد فيه معاينة أو سماعا منه أو استفاضة

فى ثبوته (أو أنكر سكت أو قال للمدعى ألك حجة) نعم إن علم علمه بأن له إقامتها فالسكوت أولى أو شك فالقول أولى أو علم جهله بذلك وجب إعلامه به (فإن قال) فيهما (لى حجة وأريد حلفه مكن) لأنه قد لا يحلف ويقر فيستغنى المدعى عن إقامة الحجة وإن حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب حلفه غرض (أو) قال (لا) حجة لى أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة أو كل حجة أقيمها فهى كاذبة أو زور (ثم أقامها) ولو بعد الحلف (قبلت) لأنه ربما لم يعرف له حجة أو نسى ثم عرف وتعبيرى بالحجة أعم من تعبيره بالبينة لشموله الشاهد مع اليمين (وإذا ازدحم مدعون) هو أولى من قوله خصوم (قدم) وجوبا (بسبق) من أحدهم (علم فـ)ـإن لم يعلم سبق بأن جهل أو جاءوا معا قدم (بقرعة) والتقديم فيهما (بدعوى واحدة) لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون (و) لكن (سن تقديم مسافرين مستوفزين) شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين (و) تقديم (نسوة) على غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن وان تأخر المسافرون والنسوة فى المجىء الى القاضى (ان قلوا) وينبغى كما فى الروضة كأصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم والتصريح بسن التقديم من زيادتى فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر أو نسوة ومسافرين قدموا عليهن والازدحام على المفتى والمدرس كالازدحام على القاضى ان كان العلم فرضا وإلا فالخيرة الى المفتى والمدرس (وحرم) عليه (اتخاذ شهود) معينين (لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس (بل من) شهد عنده و (علم حاله) من عدالة أو فسق (عمل بعلمه) فيه فيقبل الأول ولا يحتاج الى تعديل وإن طلبه الخصم ويرد الثانى ولا يحتاج الى بحث نعم لا يعمل بشهادة الأول ان كان أصله أو فرعه على الأرجح عند البلقينى من وجهين فى الروضة كأصلها بلا ترجيح تفريعا على تصحيح الروضة أنه لا تقبل تزكيته لهما (وإلا) أى وان لم يعلم فيه ذلك (استزكاه) أى طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لأن الحكم بشهادته فيجب البحث عن شرطها (كأن) هو أولى من قوله بأن (يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له و) المشهود (عليه) من الأسماء والكنى والحرف وغيرها فقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية أو عداوة (و) المشهود (به) من دين أو عين أو غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد فى شىء دون شىء فهو أعم من قوله وقدر الدين (ويبعث) سرا (به) أى بما كتبه صاحبا مسئلة ولا يعلم أحدهما بالآخر (لكل مزك) ليبحث عن حاله من ذكر قبول الشاهد فى نفسه وهل بينه وبين المشهود له أو عليه ما يمنع شهادته (ثم يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة) لأن الحكم إنما يقع بشهادته وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ويكفى) أشهد على شهادته (أنه عدل) وان لم يقل لى وعلى لأنه أثبت العدالة التى اقتضاها قوله تعالى : وأشهدوا ذوى عدل منكم. فزيادة لى وعلى تأكيد واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل فى البلد بالحاجة لأن المزكين لا يكلفون الحضور الى القاضى (وشرط المزكى كشاهد) أى كشرطه (مع معرفته بجرح وتعديل) أى بأسبابهما (وخبرة باطن من يعدله بصحبة أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها (أو معاملة) ليكون على بصيرة مما يشهد به من التعديل والجرح (ويجب ذكر سبب جرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فانهم قذفة لأنهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون (ويعتمد فيه) أى الجرح (معاينة) كأن رآه يزنى (أو سماعا منه) كأن سمعه يقذف وهذا من زيادتى (أو استفاضة) أو تواترا أو شهادة من عدلين لحصول العلم أو الظن بذلك وفى اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان أحدهما وهو الأشهر نعم وثانيهما وهو الأقيس لا ، ذكره فى الروضة وأصلها والثانى أوجه أما أصحاب المسائل فيعتمدون المزكين . واعلم أن الجرح الذى ليس مفسرا وان لم يقبل يفيد التوقف عن

القبول إلى أن يبحث عن ذلك كما ذكر فى الرواية وظاهر أنه لا فرق بينهما وبين الشهادة فى ذلك (ويقدم) الجرح أى بينته (على) بينة (تعديل) لما فيه من زيادة العلم (فان قال المعدل تاب من سببه) أى الجرح (قدم) قوله على قول الجارح لأن معه حينئذ زيادة علم (ولا يكفى) فى التعديل (قول المدعى عليه هو عدل) وقد غلط فى شهادته على وان كان البحث لحقه وقد اعترف بعدالته لان الاستزكاء حق الله تعالى.

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾ عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه.

(هو جائز فى غير عقوبة لله) تعالى ولو فى قود وحد قذف لعموم الأدلة قال جمع ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه صلى الله عليه وسلم على زوجها أبى سفيان وهو غائب ولو كان فتوى لقال عليه الصلاة والسلام لك أن تأخذى أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل خذى لكن قال فى شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لأن القصة كانت بمكة وأبو سفيان فيها ولم يكن متواريا ولا متعززا وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير لان حقه تعالى مبنى على المسامحة بخلاف حق الآدمى فيقضى فيه على الغائب (إن كان للمدعى حجة ولم يقل هو) أى الغائب (مقر) بالحق بأن قال هو جاحد له وهو ظاهر أو أطلق لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره والحجة تقبل على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته فان قال هو مقر وأنا أقيم الحجة استظهارا لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافى لسماعها إذ لا فائدة فيها مع الإقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر وأقام الحجة على دينه لا ليكتب القاضى به إلى حاكم بلد الغائب بل ليوفيه دينه فانه يسمعها وإن قال هو مقر كما فى الروضة كأصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع أو قال وله بينة بإقراره أقر فلان بكذا ولى به بينة (وللقاضى نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة المشددة (ينكر) عن الغائب لتكون الحجة على إنكار منكر (ويجب تحليفه) أى المدعى يمين الاستظهار إن لم يكن الغائب متواريا ولا متعززا (بعد) إقامة (حجته إن الحق) ثابت (عليه يلزمه أداؤه) وبعد تعديلها كما فى الروضة كأصلها احتياطا للغائب لانه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه (كالو ادعى على نحو صبى) من مجنون وميت وهو من زيادتى فانه يحلف لما مر نعم ان كان للغائب نائب حاضر أو للصبى أو للمجنون نائب خاص أو للميت وارث خاص اعتبر فى وجوب التحليف سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيئا وأقام به بينة على قيم شخص آخر فمقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وخالفهما السبكى فقال الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق وسبقه إليه ابن عبد السلام وهو المعتمد لأن اليمين هنا تابعة للبينة وتعبيرى فيما مر بالعقوبة وفيه وفيما يأتى بالحجة أعم من تعبيره بالحد وبالبينة وقولى يلزمه أداؤه من زيادتى ولا يغنى عنه ما قبله لأن الحق قد يكون عليه ولا يلزمه أداؤه لتأجيل ونحوه (ولو ادعى وكيل على غائب لم يحلف) لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال (ولو حضر) الغائب (وقال) للوكيل (أبرأنى موكلك أمر بالتسليم) للوكيل ولا يؤخر الحق إلى أن يحضر الموكل وإلا لانجر الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الإبراء من بعد أن كانت له حجة (وله تحليفه) أى الوكيل (أنه لا يعلم ذلك) أى أن موكله أبرأه إذا ادعى عليه علمه به لأن تحليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضى اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها أن المال ثابت فى ذمة الغائب أو نحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل وهذه من زيادتى (وإذا حكم) الحاكم على الغائب (بمال وله مال) بقيد زدته بقولى (فى عمله قضاه منه) لغيبته وقولى حكم أولى من قوله ثبت لأنه إنما يعطى من مال الغائب اذا حكم به القاضى لا بمجرد الثبوت فانه ليس حكما (والا) بأن لم يحكم أو لم يكن المال فى عمله (فان سأل المدعى إنهاء الحال) فى ذلك (إلى قاضى بلد الغائب أنهاه) اليه (بإشهاد عدلين) يؤديان عند القاضى الآخر إما (بحكم) إن حكم ليستوفى الحق (أو سماع حجة) ليحكم بها ثم يستوفى الحق (ويسميها) أى الحجة (إن لم يعدلها والا فله ترك تسميتها)

ويقدم على تعديل فان قال المعدل تاب من سببه قدم ولا يكفى قول المدعى عليه هو عدل.
﴿باب القضاء على الغائب﴾
هو جائز فى غير عقوبة لله ان كان للمدعى حجة ولم يقل هو مقر وللقاضى نصب مسخر ينكر ويجب تحليفه بعد حجته ان الحق عليه يلزمه أداؤه كما لو ادعى على نحو صبى ولو ادعى وكيل على غائب لم يحلف ولو حضر وقال أبرأنى موكلك أمر بالتسليم وله تحليفه أنه لا يعلم ذلك وإذا حكم بمال وله مال فى عمله قضاه منه والا فان سأل المدعى إنهاء الحال الى قاضى بلد الغائب أنهاه بإشهاد عدلين بحكم أو سماع حجة ويسميها ان لم يعدلها والا فله ترك تسميتها

كأنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ثم إن كانت الحجة شاهدين فذاك أو شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهى اليه (وسن) مع الإشهاد (كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصمين) الغائب وذا الحق وذكر الثانى من زيادتى ويكتب فى إنهاء الحكم قامت عندى حجة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه وقد ينهى علم نفسه (و) سن (ختمه) بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفى أن يقول أشهدكما أن هذا خطى وأن ما فيه حكمى ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة (ويشهدان) عند القاضى الآخر على القاضى الكاتب (بما جرى) عنده من ثبوت أو حكم (إن أنكر الخصم المحضر أن المال المذكور فيه عليه (فان قال ليس المكتوب اسمى حلف) فيصدق بقيد زدته بقولى (إن لم يعرف به) لأنه أخبر بنفسه والأصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه (أو) قال (لست الخصم و) قد (ثبت) بإقراره أو بحجة (أنه اسمه حكم عليه إن لم يكن ثم من يشركه فيه) أى فى الاسم حالة كونه (معاصرا للمدعى) بأن لم يكن ثم من يشركه فيه وعليه اقتصر الأصل أو كان ولم يعاصر المدعى لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإلا) بأن كان ثم من يشركه فيه وعاصر المدعى (فان مات) هو من زيادتى (أو أنكر) الحق (بعث) المكتوب اليه (للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تميز) للمشهود عليه (ويكتبها) وينهيها ثانيا لقاضى بلد الغائب فان لم يجد زيادة تميز وقف الأمر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به ويعتبر أيضا مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به البندنيجى والجرجانى وغيرهما (ولو شافهه الحاكم) وهو (فى عمله بحكمه قاضيا) ولو غير المكتوب اليه بأن اتحد عملهما وهو من زيادتى أو حضر القاضى الى بلد الحاكم وشافهه بذلك أو ناداه وكل منهما فى طرف عمله (أمضاه) أى نفذه إذا كان (فى عمله) لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب (وهو) حينئذ (قضاء بعلمه) بخلاف ما لو شافهه به فى غير عمله وما لو شافهه بسماع الحجة فقط فلا يقضى بذلك وظاهر أن محله فى الثانية حيث تيسرت شهادة الحجة (والإنهاء) ولو بلا كتاب فهو أعم من قوله والكتاب (بحكم يمضى مطلقا) عن التقييد بفوق مسافة العدوى (و) الانهاء (بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى) لا فيما دونه وفارق الإنهاء بالحكم بأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة إذ يسهل إحضارها مع القرب والعبرة فى المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى المنهى والغريم (وهى) أى مسافة العدوى (ما يرجع منها مبكرا الى محله يومه) المعتدل وهو مراد الأصل بقوله الى محله ليلا وسميت بذلك لأن القاضى يعدى أى يعين من طلب خصما منها على احضاره ويؤخذ من تعليلهم السابق أنه لو عسر احضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكره فى المطلب .

﴿فصل﴾ فى الدعوى بعين غائبة . لو (ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها) بغيرها (كحيوان وعقار عرفا) بأن عرف الأول بشهرة والثانى بها أو بحدوده وسكنه (سمع) القاضى (حجته وحكم بها وكتب) بذلك (الى قاضى بلد العين ليسلمها للمدعى) كما فى نظيره من الدعوى على غائب (ويعتمد) المدعى (فى) دعوى (عقار) بقيد زدته بقولى (لم يشتهر حدوده) ليتميز ولا يجب ذكر القيمة لحصول التميز بدونه (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها (بالغ) المدعى (فى وصف مثلى) ما أمكنه (وذكر قيمة متقوم) وجوبا فيهما وندب أن يذكر قيمة مثلى وأن يبالغ فى وصف متقوم وهذا ما فى الروضة وأصلها هنا وعليه يحمل كلام الأصل هنا وما ذكره كالروضة وأصلها فى الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو فى عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم إن كلاميهما هنا يخالف ما فى الدعاوى (وسمع الحجة) فى العين اعتمادا على صفاتها (فقط) أى دون الحكم بها لخطر الاشتباه (وكتب الى قاضى بلد العين بما قامت به) الحجة (فيبعثها للكاتب مع المدعى بكفيل ببدنه)

وسن كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصمين وختمه ويشهدان بما جرى إن أنكر الخصم فان قال ليس المكتوب اسمى حلف إن لم يعرف به أو لست الخصم وثبت أنه اسمه حكم عليه إن لم يكن ثم من يشركه فيه معاصرا للمدعى وإلا فان مات أو أنكر بعث للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تميز ويكتبها ولو شافهه الحاكم فى عمله بحكمه قاضيا أمضاه فى عمله وهو قضاء بعلمه والإنهاء بحكم يمضى مطلقا وبسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى وهى ما يرجع منها مبكرا الى محله يومه.

﴿فصل﴾ ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كحيوان وعقار عرفا سمع حجته وحكم بها وكتب الى قاضى بلد العين ليسلمها للمدعى ويعتمد فى عقار لم يشتهر حدوده أو لا يؤمن بالغ فى وصف مثلى وذكر قيمة متقوم وسمع الحجة فقط وكتب الى قاضى بلد العين بما قامت به فيبعثها للكاتب مع المدعى بكفيل ببدنه

أى المدعى احتياطا للمدعى عليه حتى إذا لم تعينها الحجة طولب بردها. هذا (إن لم تكن أمة) تحرم خلوته بها (وإلا) بأن كانت كذلك (فمع أمين) فى الرفقة لتقوم الحجة بعينها نعم إن أظهر الخصم عينا أخرى مشاركة فى الاسم والصفة فكما مر فى المحكوم عليه وذكر حكم الأمة من زيادتى ويسن أن يختم على العين عند تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود فان كان رقيقا جعل فى عنقه قلادة وختم عليها (فان قامت عنده) (بعينها كتب) إلى قاضى بلدها (ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى (أو) ادعى عينا غائبة (عن المجلس فقط) أى لا عن البلد (كلف إحضار ما يسهل) هو أولى من قوله يمكن (إحضاره لتقوم الحجة بعينه) لتيسر ذلك فلا تشهد بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد نعم إن كانت العين مشهورة للناس أو عرفها القاضى لم يحتج الى إحضارها أما إذا لم يسهل إحضاره بأن لم يمكن كعقار أو يعسر كشىء ثقيل أو يورث قلعه ضررا فلا يؤمر باحضاره بل يحدد المدعى العقار ويصف ما يعسر وتشهد الحجة بتلك الحدود والصفات أو يحضر القاضى أو يبعث نائبه لسماع الحجة فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده فيما ذكر ومثله يأتى فى وصف ما يعسر إحضاره واعلم أن العين الغائبة عن بلد بمسافة العدوى كالتى فى البلد لاشتراكهما فى إيجاب الاحضار نبه على ذلك فى المطلب (ولو أنكر المدعى عليه العين) المدعاة (حلف) فيصدق لأن الأصل عدمها (ثم) بعد حلفه (للمدعى دعوى بدلها) من مثل أو قيمة فهو أعم من تعبيره بالقيمة (فان نكل) عن اليمين (حلف المدعى أو أقام حجة) حين أنكر (كلف الإحضار) للعين لتشهد الحجة بعينها (وحبس عليه) حيث لا عذر لأنه امتنع من حق واجب عليه (فان ادعى تلفها حلف) فيصدق وإن ناقض نفسا إذ لو لم يصدق لخلد عليه الحبس فيلزمه بدلها وذكر التحليف فى التلف من زيادتى (ولو غصبه) غيره (عينا أو دفعها له ليبيعها فجحدها وشك أباقية) هى فيدعيها (أم لا) فبدلها فى الصورتين أو ثمنها إن باعها فى الثانية (فقال ادعى عليه كذا يلزمه رده إن بقى أو بدله) من مثل أو قيمة (إن تلف أو ثمنه إن باعه سمعت) دعواه وإن كانت مترددة للحاجة فان أقر بشىء فذاك وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وإن نكل فقيل يحلف المدعى كما ادعى وقيل يشترط التعيين والأوجه الأول وتعبيرى بالبدل أعم من تعبيره بالقيمة (وإذا أحضرت العين) الغائبة عن البلد أو المجلس (فثبتت للمدعى فمؤنة الإحضار على خصمه وإلا) أى وإن لم تثبت له (فهى) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) للعين الى محلها (عليه) أى على المدعى لتعديه وعليه أجرة مثلها أيضا لمدة الحيلولة إن كانت غائبة عن البلد لا عن المجلس فقط.

﴿فصل﴾ فى بيان من يحكم عليه فى غيبته وما يذكر معه (الغائب الذى تسمع الحجة) عليه (ويحكم عليه من فوق) مسافة (عدوى) وقد مر بيانها قبيل الفصل السابق للحاجة الى ذلك (أو) من (توارى أو تعزز) وعجز القاضى عن إحضاره لتعذر الوصول اليه وإلا لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلى ابطال الحقوق أما غير هؤلاء فلا تسمع الحجة ولا يحكم عليه إلا بحضوره نعم إن كان الغائب فى غير عمل الحاكم فله أن يحكم ويكاتب قاله الماوردى وغيره (ولو سمع حجة على غائب فقدم قبل الحكم لم تعد) أى لم تجب إعادتها (بل يخبره) (بالحال) (ويمكنه من جرح) لها وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح بوم إقامة الحجة أو قبله ولم تمض مدة الاستبراء (ولو سمعها فانعزل) هو أعم من قوله ولو عزل بعد سماع بينة (فولى) ولم يحكم بقبول لها كما قيده البلقينى (أعيدت) وجوبا لبطلان السماع الأول بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن عمله ثم عاد أو حكم بقبول الحجة فان له الحكم بالسماع الأول (ولو استعدى) بالبناء للمفعول (على حاضر) بالبلد أى طلب من القاضى إحضاره ولم يعلم القاضى كذبه (أحضره) وجوبا إن لم يكن مكترى العين وحضوره يعطل حق المكترى كما قاله السبكى (بدفع ختم) أى مختوم من طين رطب أو غيره للمدعى يعرضه على الخصم ويكون نقش الختم أجب القاضى فلانا (فان امتنع بلا عذر فبمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضى يحضره وما ذكرته من

الترتيب

إن لم تكن أمة وإلا فمع أمين فان قامت بعينها كتب ببراءة الكفيل أو عن المجلس فقط كلف إحضار ما يسهل إحضاره لتقوم الحجة بعينه ولو أنكر المدعى عليه العين حلف ثم للمدعى دعوى بدلها فان نكل فحلف المدعى أو أقام حجة كلف الإحضار وحبس عليه فان ادعى تلفها حلف ولو غصبه عينا أو دفعها له ليبيعها فجحدها وشك أباقية أم لا فقال ادعى عليه كذا يلزمه رده إن بقى أو بدله إن تلف أو ثمنه إن باعه سمعت وإذا أحضرت العين فثبتت للمدعى فمؤنة الإحضار على خصمه وإلا فهى ومؤنة الرد عليه.

﴿فصل﴾ الغائب الذى تسمع الحجة ويحكم عليه من فوق عدوى أو توارى أو تعزز ولو سمع حجة على غائب فقدم قبل الحكم لم تعد بل يخبره ويمكنه من جرح ولو سمعها فانعزل فولى أعيدت ولو استعدى على حاضر أحضره بدفع ختم فان امتنع بلا عذر فبمرتب لذلك

الترتيب بين الأمرين هو ما فى الروضة وأصلها وكلام الأصل يقتضى التخيير بينهما فعليه مؤنة المرتب على الطالب إن لم يرزق من بيت المال وعلى الأول مؤنته على الممتنع فيما يظهر (ف) إن امتنع كذلك ف(بأعوان السلطان) يحضره (ويعزره) بما يراه والمؤنة عليه وإن امتنع لعذر كمرض وخوف ظالم وكل من يخاصم عنه أو بعث إليه القاضى نائبه فإن وجب تحليفه فى الأولى بعث إليه القاضى من يحلفه (أو) على (غائب فى غير عمله أو فيه وله ثم نائب أو فيه مصلح) بين الناس (لم يحضره) لعدم ولايته عليه فى الأولى ولما فى إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم أو نحوه ثم فى الثانية وقولى أو فيه مصلح من زيادتى (بل يسمع حجة) عليه (ويكتب) بذلك إلى قاضى بلده فى الأولى إن كان وإلى النائب أو المصلح فى الثانية وظاهر أن محل هذا إذا كان المكتوب إليه فوق مسافة العدوى وقولى بل يسمع حجة ويكتب من زيادتى فى الأولى (وإلا) فإن كان فى عمله ولم يكن ثم نائب عنه ولا مصلح (أحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من) مسافة (عدوى) وهذا ما صححه الأصل وهو الموافق لأول الفصل وقيل يحضره وإن بعدت المسافة وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها وعليه العراقيون لأن عمر رضى الله تعالى عنه استدعى المغيرة بن شعبة فى قضية من البصرة إلى الكوفة ولئلا يتخذ السفر طريقا لإبطال الحقوق (ولا تحضر) بالبناء للمفعول (مخدرة) أى لا تكلف حضور مجلس الحكم للدعوى عليها بل ولا الحضور للتحليف إلا لتغليظ يمين بمكان (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها وذلك بأن لم تخرج أصلا إلا لضرورة أو تخرج قليلا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام.

﴿ باب القسمة ﴾

هى تمييز الحصص بعضها من بعض والأصل فيها قبل الإجماع آيات كآية وإذا حضر القسمة وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف (قد يقسم) المشترك (الشركاء أو حاكم ولو بمنصوبهما وشرط منصوبه) أى الحاكم (أهليته للشهادات) فيشترط كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا فلا يصح نصب غيره لأن نصبه لذلك ولاية وهذا ليس من أهلها فتعبيرى بذلك أولى من قوله ذكر حر عدل (وعلمه بقسمة) والعلم بها يستلزم العلم بالمساحة والحساب لأنهما آلتاها ويعتبر كونه عفيفا عن الطمع ومعرفته بالقيمة على أحد وجهين رجح منهما الأسنوى ندبها تبعا لجزم جماعة به فإن لم يعرفها سأل عدلين ورده البلقينى وقال المعتمد اعتبارها فى التعديل والرد أما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه إلا التكليف لأنه وكيل عنهم إلا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة ومحكمهم كمنصوب الحاكم (وكذا) يشترط إما (تعدده لتقويم) فى القسمة لأنه شهادة بالقيمة فإن لم يكن فيها تقويم كفى قاسم لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده لأنها تستند إلى عمل محسوس (أو جعله) بأن يجعله الحاكم (حاكما فيه) أى فى التقويم فيقسم وحده ويعمل بعدلين وبعلمه وإن أفهم كلام الأصل أنه لا يعمل به (وأجرته من بيت المال) من سهم المصالح لأن ذلك من المصالح العامة (ف) إن تعذر بيت المال فأجرته (على الشركاء) سواء أطلب القسمة كلهم أم بعضهم لأن العمل لهم (فإن اكتروا قاسما وعين كل) منهم (قدرا لزمه) ولو فوق أجرة المثل سواء أعقدوا معا أم مرتبين (وإلا) بأن أطلقوا المسمى (فالأجرة) موزعة (على قدر) مساحة (الحصص المأخوذة) لأنها من مؤن الملك كالنفقة وخرج بزيادتى المأخوذة الحصص الأصلية فى قسمة التعديل فإن الأجرة ليست على قدر مساحتها بل على قدر مساحة المأخوذة قلة وكثرة لأن العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا إذا كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل على قدر الحصص مطلقا (ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم) منها لأنه سفه ولم يجبهم إليها كما فهم

فبأعوان السلطان ويعزره أو غائب فى غير عمله أو فيه وله ثم نائب أو فيه مصلح لم يحضره بل يسمع حجة ويكتب وإلا أحضره من عدوى ولا تحضر مخدرة وهى من لا يكثر خروجها لحاجات.

﴿باب القسمة﴾

قد يقسم الشركاء أو حاكم ولو بمنصوبهما وشرط منصوبه أهليته للشهادات وعلمه بقسمة وكذا تعدده لتقويم أو جعله حاكما فيه وأجرته من بيت المال فعلى الشركاء فإن اكتروا قاسما وعين كل قدرا لزمه وإلا فالأجرة على قدر الحصص المأخوذة ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم.

وإلا لم يمنعهم ولم يجبهم كسيف يكسر وكحمام وطاحونة صغيرين ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى والباقى لآخر أجبر بطلب الآخر لاعكسه . وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع : أحدها بالأجزاء كمثلى ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء فيجبر الممتنع فيجزأ ما يقسم بعدد الأنصباء إن استوت ويكتب فى كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز وتدرج فى بنادق مستوية ثم يخرج من لم يحضرها رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء أو على اسم زيد إن كتبت الأجزاء فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جزئ على أقلها ويجتنب تفريق حصة واحد . الثانى بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها ويجبر عليها فيها وفى منقولات نوع

بالأولى (وإلا) أى وإن لم يبطل نفعه بالكلية بأن نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود (لم يمنعهم ولم يجبهم) فالأول (كسيف يكسر) فلا يمنعهم من قسمته كالو هدموا جدارا واقتسموا نقضه ولا يجيبهم لما فيها من الضرر (و) الثانى (كحمام وطاحونة صغيرين) فلا يمنعهم ولا يجيبهم لما مر وفى لفظ صغيرين تغليب المذكر على المؤنث لأن الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة فإن كان كل منهما كبيرا بأن أمكن جعل كل منهما حمامين أو طاحونتين أجيبوا وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد ولا يخفى على الواقف على ذلك ما فيه من الإيضاح وغيره بخلاف كلام الأصل (ولو كان له عشر دار) مثلا (لا يصلح للسكنى والباقى لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (أجبر) صاحب العشر على القسمة (بطلب الآخر لاعكسه) أى لا يجبر الآخر لطلب صاحب العشر لأن صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذ (وما لا يعظم ضرره) أى ضرر قسمته (قسمته أنواع) ثلاثة وهى الآتية لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول وإلا فإن لم يحتج إلى رد شئ آخر فالثانى وإلا فالثالث (أحدها) القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات (كمثلى) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها (ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء فيجبر الممتنع) عليها إذ لا ضرر عليه فيها (فيجزأ ما يقسم) كيلا فى المكيل ووزنا فى الموزون وذرعا فى المذروع وعدا فى المعدود (بعدد الأنصباء إن استوت) كأثلاث لزيد وعمرو وبكر (ويكتب) مثلا هنا وفيما يأتى من بقية الأنواع (فى كل رقعة) إما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزء) من الأجزاء (مميز) عن البقية بحد أو غيره (وتدرج) الرقع (فى بنادق) من نحو طين مجفف أو شمع (مستوية) وزنا وشكلا ندبا (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الكتابة والإدراج بعد جعل الرقاع فى حجره مثلا فتعبيرى بذلك أولى من قوله ثم يخرج من لم يحضرهما (رقعة) إما (على الجزء الأول إن كتبت الأسماء) فيعطى من خرج اسمه (أو على اسم زيد) مثلا (إن كتبت الأجزاء) فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك فى الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثانى أو على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقى إن كانت أثلاثا وتعين من يبدأ به من الشركاء أو الأجزاء منوط بنظر القاسم (فإن اختلفت) أى الأنصباء (كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئ) ما يقسم (على أقلها) وهو فى المثال السدس فيكون ستة أجزاء وأقرع كما مر (ويجتنب) إذا كتبت الأجزاء (تفريق حصة واحد) بأن لا يبدأ بصاحب السدس لأنه إذا بدأ به حينئذ ربما خرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى أعطيهما والثالث ويثنى بمن له الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس ويتعين السادس لمن له السدس فالأولى كتابة الأسماء فى ثلاث رقاع أوست والإخراج على الأجزاء لأنه لا يحتاج فيها إلى اجتناب ما ذكر (الثانى) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها) لنحو قوة إنبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر (ويجبر) الممتنع (عليها) أى على قسمة التعديل إلحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الأجزاء (فيها) أى فى الأرض المذكورة نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر عليها فيها كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى (و) يجبر عليها (فى منقولات نوع) لم يختلف متقومه كعبيد وثياب من نوع إن زالت الشركة بالقسمة كما سيأتى كثلاثة أعبد زنجية متساويه القيمة بين ثلاثة وكثلاثة أعبد كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين لقلة اختلاف الأغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف كضائنتين شامية

ومصرية

ومصرية أومنقولات أنواع كعبيد تركى وهندى وزنجى وثياب إبريسم وكتان، وقطن أو لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثى أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر فلا إجبار فيها لشدة اختلاف الأغراض فيها ولعدم زوال الشركة بالكلية فى الأخيرة وتعبيرى بمنقولات نوع أعم من تعبيره بعبيد وثياب من نوع (و) يجبر على قسمة التعديل أيضا (فى نحو دكاكين صغار متلاصقة) مما لا يحتمل كل منها القسمة (أعيانا إن زالت الشركة) بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير الموصوفة بما ذكر فلا إجبار فيها وإن تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية كالجنسين ومعلوم مما مر أنه لو طلبت قسمة الكبار غير أعيان أجبر الممتنع وذكر حكم نحو الدكاكين الصغار من زيادتى بل كلام الأصل يقتضى أنه لا إجبار فيها وتقييد الحكم فى المنقولات بزوال الشركة كما مرت الإشارة إليه من زيادتى (الثالث) القسمة (بالرد) بأن يحتاج فى القسمة إلى رد مال أجنبى (كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض (نحو بئر) كشجر وبيت (لا يمكن قسمته) وليس فى الجانب الآخر ما يعادله إلا بضم شىء إليه من خارج (فيرد آخذه) بالقسمة التى أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أى قيمة نحو البئر فان كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة وتعبيرى بنحو بئر أعم من تعبيره ببئر وشجر (ولا إجبار فيه) أى فى هذا النوع لأن فيه تمليكا لا شركة فيه فكان كغير المشترك (وشرط لما) أى لقسمة ما (قسم بتراض) من قسمة رد وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة (رضا) بها (بعد) خروج (قرعة) أما فى قسمة الرد والتعديل فلأن كلا منهما بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى الرضا بعد خروجها كقبله وأما فى غيرها فقياسا عليها وذلك (كـ) قولهما (رضينا بهذه) القسمة أو بهذا أو بما أخرجته القرعة فان لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثان أما قسمة ما قسم إجبارا فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها وتعبيرى بما ذكر بالنظر لقسمة غير الرد أولى مما عبر به فيها (و) النوع (الأول إفراز) للحق لا بيع قالوا لأنها لو كانت بيعا لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها إفرازا أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه وقيل هو بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه إفرازا فيما كان يملكه قبل القسمة وإنما دخلها الإجبار للحاجة وبهذا جزم فى الروضة تبعا لتصحيح أصلها له فى بابى زكاة العشرات والربا (وغيره) من النوعين الأخيرين (بيع) وان أجبر على الأول منها كما مر قالوا لأنه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر وإنما دخل الأول منها الإجبار للحاجة وبهذا جزم فى الروضة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا (ولو ثبت بحجة) هو أعم من قوله ببينة (غلط) فاحش أو غيره (أو حيف فى قسمة إجبار أو قسمة تراض) بأن نصبا لها قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وهى بالأجزاء نقضت) أى القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضى أو كذب شهود ولأن الثانية إفراز ولا إفراز مع التفاوت فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لأنها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (وإن لم يثبت) ذلك وبين المدعى قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) كنظائره ولا يحلف القاسم الذى نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم إنه لم يظلم (ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء) بأن اختص أحدهما به أو أصاب أكثر منه (بطلت) أى القسمة لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة (وإلا) بأن استحق بعضه شائعا أو معينا سواء (بطلت فيه) لا فى الباقى تفريقا للصفقة.

[خاتمة] لو ترافعوا إلى قاض فى قسمة ملك بلا بينة به لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الإمام وغيره

وفى نحو دكاكين صغار متلاصقة أعيانا إن زالت الشركة. الثالث بالرد كأن يكون بأحد الجانبين نحو بئر لا يمكن قسمته فيرد آخذه قسط قيمته ولا إجبار فيه وشرط لما قسم بتراض رضا بعد قرعة كرضينا بهذه والأول إفراز وغيره بيع ولو ثبت بحجة غلط أو حيف فى قسمة إجبار أو قسمة تراض وهى بالأجزاء نقضت وإن لم يثبت فله تحليف شريكه ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء بطلت وإلا بطلت فيه

﴿ كتاب الشهادات ﴾

جمع شهادة وهى إخبار عن شىء بلفظ خاص . والأصل فيها آيات كآية: ولا تكتموا الشهادة . وأخبار كخبر الصحيحين «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه» وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتى مع ما يتعلق بها (الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ ناطق غير محجور) عليه (بسفه) وهذا من زيادتى (و) غير (متهم عدل) فلا يقبل ممن به رق أو صبا أو جنون ولا من عادم مروءة ومغفل لا يضبط وأخرس ومحجور عليه بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدل يتحقق (بأن لم يأت كبيرة كقتل وزنا وقذف وشهادة زور (ولم يصر على صغيرة أو) أصر عليها (وغلبت طاعاته) فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه وقولى أو إلى آخره من زيادتى والصغيرة (كلعب بنرد) لخبر أبى داود: من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله (و) لعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا (إن شرط) فيه (مال) من الجانبين أو من أحدهما لأنه فى الأول قمار وفى الثانى مسابقة على غير آلة القتال ففاعلها متعاط لعقد فاسد وكل منها حرام وإن أوهم كلام الأصل أنه مكروه فى الثانى (وإلا) بأن لم يشترط فيه مال (كره) لأن فيه صرف العمر إلى مالا يجدى نعم إن لعبه مع معتقد التحريم حرم (كغناء) بكسر الغين والمد (بلا آلة واستماعه) فانهما مكروهان لما فيهما من اللهو أما مع الآلة فيحرمان وتعبيرى بالاستماع هنا وفيما يأتى أولى من تعبيره بالسماع (لاحداء) بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الإبل من رجز وغيره (ودف) بضم الدال أشهر من فتحها لما هو سبب لإظهار السرور كعرس وختان وعيد وقدوم غائب (ولو بجلاجل) والمراد بها الصنوج جمع صنج وهو الحلق التى تجعل داخل الدف والدوائر العراض التى تؤخذ من صفر وتوضع فى خروق دائرة الدف (واستماعها) فلا يحرم ولا يكره شىء من الثلاثة لما فى الأول من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النوام وفى الثانى من إظهار السرور وورد فى حلهما أخبار بل صرح النووى بسن الأول والبغوى بسن الثانى وحل استماعها تابع لحلها والتصريح بذكر استماع الثانى من زيادتى (وكاستعمال آلة مطربة كطنبور) بضم الطاء (وعود وصنج) بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى (ومزمار عراقى) بكسر الميم وهو ما يضرب مع الأوتار (ويراع) وهو الزمارة التى يقال لها الشبابة فكلها صغائر لكن صحح الرافعى حل اليراع ومال إليه البلقينى وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه (وكوبة) بضم الكاف (وهى طبل طويل ضيق الوسط واستماعها) أى الآلات المذكورة لأنها من شعار الشربة وهى مطربة وروى أبو داود وغيره خبر «إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة» والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون وذكر استماع الكوبة من زيادتى (لارقص) فليس بحرام ولا مكروه بل مباح لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص ولأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج (إلا بتكسر) فيحرم لأنه يشبه أفعال المخنثين (ولا إنشاء شعر وإنشاده واستماعه) فكل منها مباح اتباعا للسلف ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى إليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله ابن رواحة رواه مسلم وذكر استماعه من زيادتى (إلا بفحش) كهجو لمعصوم (أو تشبيب بمعين من أمرد أو امرأة غير حليلة) وهو ذكر صفاتهما من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم لما فيه من الإيذاء بخلاف تشبيب بمبهم لأن التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور أما حليلته من زوجة أو أمة فلا يحرم التشبيب بها نعم إن ذكره عما حقه الإخفاء سقطت مروءته وذكر الأمرد مع التقييد بغير الحليلة من زيادتى (والمروءة توقى الأدناس عرفا) لأنها لا تنضبط بل تختلف باختلاف

الأشخاص

﴿ كتاب الشهادات ﴾ الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ ناطق غير محجور بسفه ومتهم عدل بأن لم يأت كبيرة ولم يصر على صغيرة أو غلبت طاعاته كلعب بنرد وبشطرنج إن شرط مال وإلا كره كغناء بلا آلة واستماعه لاحداء ودف ولو بجلاجل واستماعها وكاستعمال آلة مطربة كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقى ويراع وكوبة وهى طبل طويل ضيق الوسط واستماعها لارقص إلا بتكسر ولا إنشاء شعر وإنشاده واستماعه إلا بفحش أو تشبيب بمعين من أمرد أو امرأة غير حليلة والمروءة توقى الأدناس عرفا

الأشخاص والأحوال والأماكن (فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه قباء أو قلنسوة حيث) أى بمكان (لايعتاد) لفاعلها كأن يفعل الثلاثة الأول غير سوقى فى سوق ولم يغلبه عليه فى الأولين جوع أو عطش ويفعل الرابع فقيه ببلد لا يعتاد مثله لبس ذلك فيه وقولى وشرب من زيادتى وتعبيرى بكشف الرأس أعم من تعبيره بالمشى مكشوف الرأس والتقييد فى هذه بحيث لا يعتاد من زيادتى وفى الأكل به أولى من تقييده له بالسوق وككشف الرأس كشف البدن كما فهم بالأولى والمراد غير العورة أما ذاك فمن المحرمات (وقبلة حليلة) من زوجة أو أمة (بحضرة الناس) الذين يستحيا منهم فى ذلك (وإكثار ما يضحك) بينهم (أو) إكثار (لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص) بخلاف قليل الخمسة إلا قليل ثانيها فى الطريق ويقاس به ما فى معناه (و) يسقطها أيضا (حرفة دنيئة) بالهمز (كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق) هى (به) لإشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفة آبائه وقول الأصل تبعا للرافعى وكانت حرفة أبيه اعترضه فى الروضة فقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغى أن لا يقيد به بل ينظر هل تليق به هو أم لا ولهذا حذفه بعض مختصريها (والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء فى الشخص (جر نفع) إليه أو إلى من لا تقبل شهادته له بشهادته (أو دفع ضرر) عنه بها (فترد) شهادته (لرقيقه) ولو مكاتبا (وغريم له مات) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو حجر) عليه (بفلس) للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة التهمة . والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين أمواله (و) ترد شهادته (بما هو محل تصرفه) كأن وكل أو وصى فيه لأنه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود به نعم إن شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبلت وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله بما هو وكيل فيه (وببراءة مضمونة) لأنه يسقط بها المطالبة عن نفسه (و) ترد الشهادة (من غرماء محجور فلس بفسق شهود دين آخر) لتهمة دفع ضرر المزاحمة والتقييد بالحجر من زيادتى (و) ترد شهادته (لبعضه) من أصل أو فرع له كشهادته لنفسه (لا) بشهادته (عليه) بشىء (ولا على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها ولا لزوجه) ذكرا أو أنثى (وأخيه وصديقه) لانتفاء التهمة نعم لو شهد الزوج أن فلانا قذف زوجته لم تقبل على أحد وجهين فى النهاية وأشعر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى فهذه مستثناة من قبول شهادته لزوجته وحذفت من الأصل هنا مسائل لتقدمها فى كتاب دعوى الدم ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففى قبول شهادته عليه خلاف وجزم فى الأنوار بعدم قبولها له وعليه (ولو شهد لمن لا تقبل) شهادته (له) من أصل أو فرع أو غيرهما فهو أعم من قوله شهد لفرع (وغيره قبلت لغيره) لا له لاختصاص المانع به (أو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلتا) وإن احتملت المواطأة لأن الأصل عدمها مع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرى (ولا تقبل) الشهادة (من عدو شخص عليه) فى عداوة دنيوية لخبر الحاكم السابق ولأن العداوة من أقوى الريب بخلاف شهادته له إذ لا تهمة . والفضل ما شهدت به الأعداء . (وهو) أى عدو الشخص (من يحزن بفرحه وعكسه) أى ويفرح بحزنه (وتقبل) الشهادة (على عدو دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سنى (و) تقبل (من مبتدع لا نكفره) ببدعته كمنكرى صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لإنكارهم ما علم مجىء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم (لا داعية)أى يدعو الناس إلى بدعته فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها ابن الصلاح والنووى وغيرهما (ولا خطابى) فلا تقبل شهادته (لمثله إن لم يذكر) فيها (ماينفى الاحتمال) أى احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده أنه

فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه قباء أو قلنسوة حيث لا يعتاد وقبلة حليلة بحضرة الناس وإكثار ما يضحك أو لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص وحرفة دنيئة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به والتهمة جر نفع أو دفع ضرر فترد لرقيقه وغريم له مات أو حجر بفلس وبما هو محل تصرفه وببراءة مضمونة ومن غرماء محجور فلس بفسق شهود دين آخر ولبعضه لا عليه ولا على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها ولا لزوجة وأخيه وصديقه ولو شهد لمن لا تقبل له وغيره قبلت لغيره أو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلتا ولا تقبل من عدو شخص عليه وهو من يحزن بفرحه وعكسه وتقبل على عدو دين ككافر ومبتدع ومن مبتدع لا نكفره لا داعية ولا خطابى لمثله إن لم يذكر ما ينفى الاحتمال .

لايكذب فإن ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع وهذه والتى قبلها من زيادتى (ولامبادر) بشهادته قبل أن يسألها لأنه متهم (إلا فى شهادة حسبة) فتقبل شهادته بأن يشهد (فى حق لله) كصلاة وزكاة وصوم بأن يشهد بتركها (أو) فى (ماله فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها) وخلع فى الفراق لا فى المال بأن يشهد بذلك ليمنع من مخالفه ما يترتب عليه وصورتها أن يقول الشهود ابتداء للقاضى نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فإن ابتدءوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وإنما تسمع عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه أو انه يريد نكاحها أما حق الآدمى كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة كما شمله المستثنى منه (وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق أو صبا أو كفر ظاهر أو بدار) لانتفاء التهمة لأن المتصف بذلك لا يتغير بردشهادته (لا) بعد زوال (سيادة أو عداوة أو فسق) أو خرم مروءة فلا تقبل للتهمة والتقييد بظاهر مع قولى أو بدار ولا سيادة أو عداوة من زيادتى وخرج بظاهر الكافر المسر فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة وبالمعادة غيرها فتقبل من الجميع (وإنما يقبل غيرها) أى غير المعادة (من فاسق أو خارم مروءة) وهو من زيادتى (بعد توبته وهى ندم على المحذور (و) شرط (إقلاع) عنه (وعزم أن لا يعود) إليه (وخروج عن ظلامة آدمى) من مال أو غيره فيؤدى الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب إن بقى وبدله إن تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء ويبرئه منه المستحق وما هو حد لله تعالى كزنا وشرب مسكر إن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقر به ليستوفى منه وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وإن ظهر فقد فات الستر فيأتى الحاكم ويقر به ليستوفى منه (و) شرط (قول فى) محذور (قولى) لتقبل شهادته (كقوله) فى القذف (قذفى باطل وأنا نادم عليه (ولا أعود) إليه (و) بشرط (استبراء سنة فى) محذور (فعلى وشهادة زور وقذف إيذاء) لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة ومحله فى الفاسق إذا أظهر فسقه فلو كان يسره وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة وبما ذكر علم أنه لا استبراء فى قذف لا إيذاء به كشهادة الزنا إذا وجب بها الحد لنقص العدد ثم تاب الشاهد وما أفهمه كلام الأم من أنه لا استبراء على قاذف غير المحصن محمول على قذف لا إيذاء به ولا يخفى عليك حسن ما سلكته فى بيان التوبة وشرطها على ما سلكه الأصل .

﴿فصل﴾ فى بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (لا يكفى لغير هلال رمضان) ولو للصوم (شاهد) واحد أما له فيكفى للصوم كما مر فى كتابه (وشرط لنحو زنا) كإتيان بهيمة أو ميتة(أربعة)من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها بالزنا أو نحوه قال تعالى : والذين يرمون المحصنات الآية وخرج بذلك وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة بل الأول بقيده الأول يثبت بما يثبت به المال وسيأتى ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر فى شهادة الزنا من قول الشهود رأيناه أدخل حشفته إلى آخره والباقى يثبت برجلين ونحوهنا وفيما يأتى من زيادتى (ولمال) عينا كان أو دينا أو منفعة (وما قصد به مال) من عقد مالى أو فسخه أو حق مالى (كبيع) ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين (وإقالة) وضمان (وخيار) وأجل (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم آية : واستشهدوا شهيدين. والخنثى كالمرأة وتعبيرى بما قصد به مال أولى مما عبر به (ولغير ذلك) أى ما ذكر من نحو الزنا إلى آخره (من) موجب (عقوبة) لله تعالى أو لآدمى (وما يظهر لرجال غالبا كنكاح وطلاق) ورجعة (وإقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية) وشركة وقراض وكفالة (وشهادة على شهادة رجلان) لأنه تعالى نص على الرجلين فى الطلاق والرجعة

ولا مبادر إلا فى شهادة حسبة فى حق لله أو ماله فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق أو صبا أو كفر ظاهر أو بدار لا سيادة أو عداوة أو فسق وإنما يقبل غيرها من فاسق أو خارم مروءة بعد توبته وهى ندم بإقلاع وعزم أن لا يعود وخروج عن ظلامة آدمى وقول فى قولى كقوله قذفى باطل وأنا نادم ولا أعود واستبراء سنة فى فعلى وشهادة زور وقذف إيذاء .
﴿ فصل ﴾ لا يكفى لغير هلال رمضان شاهد وشرط لنحو زنا أربعة ولمال وما قصد به مال كبيع وإقالة وخيار رجلان أو رجل وامرأتان ولغير ذلك من عقوبة وما يظهر لرجال غالبا كنكاح وطلاق وإقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان

وما لايرونه غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر وبأربع ولا يثبت برجل ويمين إلا مال أو ماقصد به مال ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين ويذكر فى حلفه صدق شاهده وانما يحلف بعد شهادته وتعديله وله ترك حلفه وتحليف خصمه فان نكل فله أن يحلف يمين الرد ولو قال لمن بيده أمة وولدها هذه مستولدتى علقت بذا فى ملكى منى وحلف مع شاهد ثبت الإيلاد لانسب الولد وحريته أو غلام كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد انتزعه وصار حرا ولو ادعوا مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم انفرد بنصيبه وبطل حق كامل حضر ونكل وغيره اذا زال عذره حلف وأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة

والوصاية وتقدم خبر لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وروى مالك عن الزهرى مضت السنة بأنه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت فى مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم فى الشركة والقراض قال وينبغى أن يقال إن رام مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين إذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أى أو شطره أو الإرث فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما فى غير هذه (ومالا يرونه غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر) أى برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع) من النساء روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه فى المعنى المذكور واذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وما تقرر فى مسئلة الرضاع قيده القفال وغيره بما اذا كان الرضاع من الثدى فان كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا (ولا يثبت برجل ويمين إلا مال أو ماقصد به مال) روى مسلم وغيره أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين زاد الشافعى فى الأموال وقيس بها فيه ماقصد به مال (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل فى غير ذلك لوروده (ويذكر) وجوبا (فى حلفه صدق شاهده) واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله إن شاهدى لصادق وإنى مستحق لكذا قال الإمام ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد فلا بأس واعتبر تعرضه فى يمينه لصدق شاهده لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد (وانما يحلف بعد شهادته وتعديله) لأنه انما يحلف من قوى جانبه وجانب المدعى فيما ذكر إنما يقوى حينئذ وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين (وله ترك حلفه) بعد شهادة شاهده (وتحليف خصمه) لانه قد يتورع عن اليمين ويمين الخصم تسقط الدعوى (فان نكل) خصمه عن اليمين (فله) أى للمدعى (أن يحلف يمين الرد) كما أن له ذلك فى الأصل لأنها غير التى تركها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول الخصم ولان تلك لا يقضى بها إلا فى المال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق فلو لم يحلف سقط حقه من اليمين كما سيأتى فى الدعاوى (ولو قال) رجل (لمن بيده أمة وولدها) يسترقهما (هذه مستولدتى علقت بذا فى ملكى منى وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (ثبت الإيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره وقولى منى من زيادتى (لانسب الولد وحريته) فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الأم فيبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك وفى ثبوت نسبه من المدعى بالإقرار مامر فى بابه (أو) قال لمن بيده (غلام) يسترقه (كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (انتزعه) منه (وصار حرا) باقراره وإن تضمن استحقاق الولاء لأنه تابع (ولو ادعوا) أى ورثة كلهم أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف) معه (بعضهم) فقط على الجميع لا على حصته فقط (انفرد بنصيبه) فلا يشارك فيه إذ لو شورك فيه لملك الشخص بيمين غيره (وبطل حق كامل حضر) بالبلد (ونكل) حتى لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف (وغيره) من صبى أو مجنون أو غائب (إذا زال عذره حلف وأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة) إن لم يتغير حال الشاهد لأن الشهادة ثبتت فى حق البعض فتثبت فى حق الجميع وإن لم تصدر الدعوى منهم بخلاف ما إذا أوصى لشخصين فحلف أحدهما مع شاهد والآخر غائب فلابد من إعادة الشهادة لأن ملكه منفصل عن ملك الحالف بخلاف حقوق الورثة فانها إنما تثبت أولا لواحد وهو المورث

قال الشيخان وينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه بخلاف ما مر في الناكل أما إذا تغير حال الشاهد فوجهان في الروضة كأصلها قال الأذرعي وغيره والأقوى منع الحلف قال الزركشي وينبغي أن يكون محل ذلك اذا ادعى الأول الجميع فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما (وشرط لشهادة بفعل كزنا) وغصب وولادة (إبصار) له مع فاعله فلا يكفي فيه السماع من الغير وقد تجوز الشهادة فيه بلا إبصار كأن يضع أعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما حتى يشهد عند قاض بما عرفه (فيقبل) في ذلك (أصم) لإبصاره ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة لأنهما هتكا حرمة أنفسهما (و) شرط لشهادة (بقول كعقد) وفسخ وإقرار (هو) أي إبصار (وسمع فلا يقبل) فيه (أصم) لا يسمع شيئا (و) لا (أعمى) تحمل شهادة في مبصر لجواز اشتباه الأصوات وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به (إلا أن) يترجم أو يسمع كما مر أو يشهد بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما يأتي أو (يقر) شخص (في أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (فيمسكه حتى يشهد) عليه عند قاض (أو يكون عماه بعد تحمله والمشهود له و) المشهود (عليه معروفي الاسم والنسب) فيقبل لحصول العلم بأنه المشهود عليه (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله وعرفه باسمه ونسبه) ولو بعد تحمله (شهد بهما إن غاب) بالمعنى السابق في آخر القضاء على الغائب (أو مات وإلا) بأن لم يغب ولم يمت (فبإشارة) يشهد على عينه فلا يشهد بهما (كما لو لم يعرفه بهما ومات ولم يدفن) فانه انما يشهد بالإشارة وهذا من زيادتي فعلم انه لا يشهد في غيبته ولا بعد موته ودفنه إن لم يعرفه بهما فلا ينبش قبره وقال الغزالي إن اشتدت الحاجة اليه ولم يتغير نبش (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم تاء من انتقب كما قاله الجوهري (اعتمادا على صوتها) فان الأصوات تتشابه (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب) أو أمسكها حتى شهد عليها (جاز) التحمل عليها منتقبة (وأدى بما علم) من ذلك فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها (لا بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان أي لا يجوز التحمل عليها بذلك وهذا ما عليه الأكثر (والعمل على خلافه) وهو التحمل عليها بذلك (ولو ثبت على عينه حق) فطلب المدعي التسجيل (سجل) له (القاضي) جوازا (بحلية لا باسم ونسب لم يثبتا) ببينة ولا بعلمه ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا إقرار من يثبت عليه الحق لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ولا باقرار المدعي فان ثبتا ببينته أو بعلمه سجل بهما وتعبيري بثبت أعم من تعبيره بقامت بينة (وله بلا معارض شهادة بنسب) ولو من أم أو قبيلة (وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع) أي استفاضة (من جمع يؤمن كذبهم) أي تواطؤهم عليه لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط في التواتر ولا يكفي أن يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول أشهد انه ابنه مثلا لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس وإنما اكتفى بالتسامع في المذكورات وإن تيسرت مشاهدة أسباب بعضها لأن مدتها تطول فيعسر إقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة الى إثباتها بالتسامع وما ذكر في الوقف هو بالنظر الى أصله أما شروطه وتفاصيله فبينت حكمها في شرح الروض (و) له بلا معارض شهادة (بملك به) أي بالتسامع ممن ذكر (أو بيد وتصرف تصرف ملاك) كسكنى وهدم وبناء وبيع (مدة طويلة عرفا) فلا تكفي الشهادة بمجرد اليد لأنه قد يكون عن إجارة أو إعارة ولا بمجرد التصرف لأنه قد يكون من وكيل أو غاصب ولا بهما معا بدون التصرف المذكور كأن تصرف مرة أو تصرف مدة قصيرة لأن ذلك لا يحصل الظن (أو باستصحاب) لما سبق من نحو إرث وشراء وان احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك ولا يصرح في شهادته بالاستصحاب فان صرح به وظهر في ذكره تردد لم يقبل ومسئلة الاستصحاب ذكرها الأصل في الدعوى والبينات وخرج بزيادتي بلا معارض ما لو عورض كأن أنكر المنسوب اليه النسب أو

وشرط لشهادة بفعل كزنا إبصار فيقبل أصم وبقول كعقد هو وسمع فلا يقبل أصم وأعمى الا أن يقر في أذنه فيمسكه حتى يشهد أو يكون عماه بعد تحمله والمشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب ومن سمع قول شخص أو رأى فعله وعرفه باسمه ونسبه شهد بهما إن غاب أو مات وإلا فبإشارة كما لو لم يعرفه بهما ومات ولم يدفن ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز وأدى بما علم لا بتعريف عدل أو عدلين والعمل على خلافه ولو ثبت على عينه حق سجل القاضي بحلية لا باسم ونسب لم يثبتا وله بلا معارض شهادة بنسب وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع من جمع يؤمن كذبهم وبملك به أو يد وتصرف تصرف ملاك مدة طويلة عرفا أو باستصحاب

طعن بعض الناس به فتمتنع الشهادة به لاختلال الظن حينئذ وقولى عرفا من زيادتى .

﴿تنبيه﴾ صورة الشهادة بالتسامع أشهد أن هذا ولد فلان أو أنه عتيقه أو مولاه أو وقفه أو أنها زوجته أو أنه ملكه لا أشهد أن فلانة ولدت فلانا أو أن فلانا أعتق فلانا أو أنه وقف كذا أو أنه تزوج هذه أو أنه اشترى هذا لما مر من أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الإبصار وبالقول الإبصار والسمع ولو تسامع سبب الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة به بالتسامع ولو مع الملك إلا أن يكون السبب إرثا فتجوز لأن الإرث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ومما يثبت به أيضا ولاية القضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك .

﴿فصل﴾ فى تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك . والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى أدائها كشهدت عند القاضى بمعنى أديت ، وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهود به فهى مصدر بمعنى المفعول (تحمل الشهادة وكتابة الصك) وهو الكتاب (فرضا كفاية) فى كل تصرف مالى أو غيره كبيع ونكاح وطلاق وإقرار أما فرضية التحمل فى ذلك فللحاجة إلى إثباته عند التنازع ولتوقف الانعقاد عليه فى النكاح وغيره مما يجب فيه الإشهاد وأما فرضية كتابة الصك والمراد فى الجملة لما مر أنه لا يلزم القاضى أن يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به فلأنها لا يستغنى عنها فى حفظ الحق ولها أثر ظاهر فى التذكر . وصورة الأولى أن يحضر من يتحمل فان دعى للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعى معذورا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيا ليشهده على أمر ثبت عنده ولا يلزم الشاهد كتابة الصك إلا بأجرة فله أخذها كما له ذلك فى تحمله إن دعى له لا فى أدائه وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة (وكذا الأداء) للشهادة فرض كفاية وإن وقع التحمل اتفاقا (إن كانوا جمعا) كأن زاد الشهود على اثنين فيما يثبت بهما (فلو طلب من واحد) منهم وهو من زيادتى (أو) من (اثنين) منهم (أو لم يكن إلا هما أو) إلا (واحد والحق يثبت به وبيمين) عند الحاكم المطلوب إليه (ففرض عين) وإلا لأفضى إلى ترك الواجب قال تعالى: ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا . سواء أكان الحق فى الثالثة يثبت بشاهد ويمين أم لا فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معه عصى لأن مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين (وإنما يجب) الأداء (إن دعى) المتحمل (من مسافة عدوى) بناء على أنه يلزمه الحضور إلى القاضى للأداء منها (ولم يجمع على فسقه) بأن أجمع على عدمه أو اختلف فيه كشارب نبيذ فيلزم شاربه الأداء وإن عهد من القاضى رد الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده أما إذا أجمع على فسقه كشارب الخمر فلا يجب عليه الأداء إذ لا فائدة له سواء أكان فسقا ظاهرا أم خفيا بل يحرم عليه ذلك (ولا عذر له من نحو مرض) كتخدير المرأة وغيره مما تسقط به الجمعة (والمعذور يشهد على شهادته أو يبعث القاضى) إليه (من يسمعها) وإذا اجتمعت الشروط وكان فى صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير إلى أن يفرغ .

﴿فصل﴾ فى تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل شهادة على شهادة مقبول) شهادته (فى غير عقوبة لله) تعالى (وإحصان) مالا كان أو غيره كعقد وفسخ وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم . ولدعاء الحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيشهد عليها كسائر الحقوق بخلاف عقوبة الله تعالى والإحصان لأن حقه تعالى المشروط فيه الإحصان فى الجملة مبنى على المسامحة وحق الآدمى على المضايقة وذكر الإحصان من زيادتى وخرج بمقبول الشهادة غيره فلا يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق ورقيق وعدو وكذا لا يصح تحمل النساء وإن كانت الشهادة فى ولادة أو رضاع كما علم من فصل وشهادة الأصل مما يطلع عليه الرجال غالبا وما يطلع عليه الرجال غالبا لا يكفى فيه شهادة النساء ولا يكفى لغير هلال رمضان شاهد لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما يشهد به الأصل (وتحملها بأن

﴿فصـــل﴾ تحمل الشهادة وكتابة الصك فرضا كفاية وكذا الأداء إن كانوا جمعا فلو طلب من واحد أو اثنين أو لم يكن إلا هما أو واحد والحق يثبت به وبيمين ففرض عين وإنما يجب إن ادعى من مسافة عدوى ولم يجمع على فسقه ولا عذر له من نحو مرض والمعذور يشهد على شهادته أو يبعث القاضى من يسمعها .

﴿فصل﴾ تقبل شهادة على شهادة مقبول فى غير عقوبة لله وإحصان وتحملها بأن

يسترعيه) الأصل أي يلتمس منه رعاية الشهادة وضبطها لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الإذن أو ما يقوم مقامه كما يأتي (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) أو أشهدتك (أو اشهد على شهادتي) به وكل من سمع المسترعى له ذلك كما يؤخذ مما عطفته على يسترعيه بقولي (أو) بأن يسمعه يشهد عند حاكم) ولو محكما أن لفلان عند فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه لأنه إنما يشهد عند الحاكم بعد تحقق الوجوب (أو) بأن يسمعه (يبين سببها) أي الشهادة (كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا) فلسامعه الشهادة على شهادته وإن لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد إلى السبب فلا يكفي ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا أو أشهد أن له عليه كذا أو عندي شهادة بكذا أو أعلمك أو أخبرك بكذا أو أنا عالم به لأنه مع كونه لم يأت في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عدة كان قد وعدها أو يشير بكلمة على إلى أن عليه من باب مكارم الأخلاق الوفاء بذلك وقد يتساهل باطلاقه لغرض صحيح أو فاسد فإذا آل الأمر إلى الشهادة أحجم (وليبين) وجوبا (الفرع عند الأداء جهة التحمل) فان استرعاه الأصل قال أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند حاكم أو أنه أسند المشهود به إلى سببه (إلا أن يثق الحاكم بعلمه) فلا يجب البيان كقوله أشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض (ولو حدث بالأصل عداوة أو فسق) بردة أو غيرها (لم يشهد فرع) لأنها لا تهجم غالبا دفعة فتورث ريبة فيما مضى وليس لمدتها الماضية ضبط فتنعطف إلى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد (وصح أداء كامل تحمل) حالة كونه (ناقصا) كفاسق وعبد وصبي تحمل ثم أدى بعد كماله فتقبل شهادته كالأصل وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (ويكفي فرعان لأصلين) أي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقرين ولا يكفي واحد لهذا وواحد للآخر (وشرط قبولها) أي شهادة الفرع (موت أصل أو عذره بعذر جمعة) كمرض يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم فتعبيري بعذر الجمعة أعم مما عبر به نعم استثنى الإمام الإغماء حضرا فينتظر لقرب زواله وأقره الشيخان بل جزم به في الشرح الصغير (أو غيبة فوق) مسافة (عدوى) بزيادتي فوق فلا تقبل في غير ذلك لأنها إنما قبلت للضرورة ولا ضرورة حينئذ (وأن يسميه فرع) وإن كان الأصل عدلا لتعرف عدالته فان لم يسمه لم يكف لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم (وله) أي للفرع (تزكيته) لأنه غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر لأن تزكية الفرع للأصل من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد المزكي بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل كما صرح به الأصل بل له اطلاقها والحاكم يبحث عن عدالته وأنه لا يلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرفه بخلاف ما إذا حلف المدعى مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه .

﴿فصل﴾ في رجوع الشهود عن شهادتهم . لو (رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها وإن أعادوها لأنه لا يدرى أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي الحكم (لم ينقض و) لكن (لا تستوفى عقوبة) ولو لآدمي كزنا وشرب خمر وقود وحد قذف لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفى إن لم يكن استوفى لأنه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع (فان كانت) أي العقوبة قد (استوفيت بقطع) بسرقة أو غيرها (أو قتل) بردة أو غيرها (أو جلد) بزنا أو غيره (ومات وقالوا تعمدنا) شهادة الزور أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال أصحابي (وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود إن جهل الولي تعمدهم) وإلا فالقود عليه فقط كما أفاده كلام الأصل في الجنايات فان آل الأمر إلى الدية في الحالين وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم وصرح به الأصل هنا بالنسبة للشهود

يسترعيه فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتي أو يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل إلا أن يثق الحاكم بعلمه ولو حدث بالأصل عداوة أو فسق لم يشهد فرع وصح أداء كامل تحمل ناقصا ويكفي فرعان لأصلين وشرط قبولها موت أصل أو عذره بعذر جمعة أو غيبة فوق عدوى وأن يسميه فرع وله تزكيته .

﴿فصل﴾ رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع أو بعده لم ينقض ولا تستوفى عقوبة فان كانت استوفيت بقطع أو قتل أو جلد ومات وقالوا تعمدنا وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود إن جهل الولي تعمدهم .

فإن قالوا أخطأنا لزمهم دية مخففة فى مالهم ولو قال أحد شاهدين تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي فالقود على الأول وتعبيرى بقطع وتاليه أولى مما عبر به وخرج بزيادتى وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا مالو قالوا لم نعلم ذلك فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم وإلا بأن قرب عهدهم بالإسلام أو نشؤا بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولى القاتل أنا أعلم كذبهم فى رجوعهم وإن مورثى وقع منه ما شهدوا به فلا شىء عليهم (كمزك وقاض) رجعا فإن كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهى فى المزكى والأخيران منها فى القاضى من زيادتى (ولو رجع هو) أى القاضى (وهم) أى الشهود (فالقود) عليهم بالشروط المذكورة (والدية) حال الخطأ والتعمد بأن آل الأمر إليها (مناصفة) عليه نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للتعمد من زيادتى (أو) رجع (ولى) للدم (ولو معهم) أى مع الشهود والقاضى (فعليه دونهم) القود أو الدية لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وقولى ولو معهم أعم مما عبر به (ولو شهدوا ببينونة) كطلاق بائن ورضاع محرم ولعان وفسخ بعيب فهو أعم من قوله ولو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع أو لعان (وفرق القاضى) فى الجميع بين الزوجين (فرجعوا) عن شهادتهم (لزمهم مهر مثل ولو قبل وطء) أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا إلى بدل البضع المفوت بالشهادة إذ النظر فى الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء دفع الزوج إليها المهر أم لا بخلاف نظيره فى الدين لا يغرمون قبل دفعه لأن الحيلولة هنا قد تحققت وخرج بالبائن الرجعى فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا شيئا فإن لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما فى البائن (إلا إن ثبت) بحجة فيما ذكر (أن لا نكاح) بينهما كرضاع محرم أو نحوه فلا غرم إذ لم يفوتوا شيئا وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ولو رجع شهود مال) معا أو مرتبا (غرموا) وإن قالوا أخطأنا بدله للمشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم (موزعا عليهم) بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم (أو) رجع (بعضهم وبقى) منهم (نصاب فلا) غرم على الراجع لقيام الحجة بمن بقى (أو) بقى (دونه) أى النصاب (فقسط منه) يغرمه الراجع سواء زاد الشهود عليه كثلاثة رجع منهم اثنان أم لا كاثنين رجع أحدهما فيغرم الراجع فيهما النصف لبقاء نصف الحجة (وعلى امرأتين) رجعتا (مع رجل نصف) على كل منهما ربع لأنهما نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقى (وعليه) أى الرجل إذا رجع (مع) نساء (أربع فى نحو رضاع) مما يثبت بمحضهن (ثلث) وعليهن ثلثان إذ كل ثنتين بمنزلة رجل (فإن رجع هو أو ثنتان فلا غرم) على الراجع لبقاء الحجة ونحو من زيادتى (و) عليه إذا رجع مع أربع (فى مال نصف) وعليهن نصف (فإن رجع) منهن (ثنتان فلا غرم) عليهما لبقاء الحجة (كما لو رجع شهود إحصان أو صفة) ولو مع شهود زنا أو شهود تعليق طلاق أو عتق فإنهم لا يغرمون وإن تأخرت شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق إذ لم يشهدوا فى الإحصاء بما يوجب عقوبة على الزانى وإنما وصفوه بصفة كمال وشهادتهم فى الصفة شرط لا سبب والحكم إنما يضاف للسبب لا للشرط قال الأسنوى والمعروف أنهم يغرمون وعزاه لجمع وقال البلقينى إنه الأرجح كالمزكين .

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

الدعوى لغة الطلب وشرعا إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لأن بهم يتبين الحق والأصل فى ذلك أخبار كخبر الصحيحين: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه. وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر (المدعى من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال) الزوج وقد أسلم هو وزوجته (قبل وطء أسلمنا معا) فالنكاح باق (وقالت) بل (مرتبا) فلا نكاح (فهو مدع) وهى مدعى عليها وتقدم شرط المدعى والمدعى عليه فى ضمن شروط الدعوى فى باب دعوى الدم والقسامة (وشرط فى غير عين ودين)

كمزك وقاض ولو رجع
هو وهم فالقود والدية
مناصفة أو ولى ولو معهم
فعليه دونهم ولو شهدوا
ببينونة وفرق القاضى
فرجعوا لزمهم مهر مثل
ولو قبل وطء إلا إن ثبت
أن لا نكاح ولو رجع
شهود مال غرموا موزعا
عليهم أو بعضهم وبقى
نصاب فلا أو دونه فقسط
منه وعلى امرأتين مع
رجل نصف وعليه مع
أربع فى نحو رضاع ثلث
فإن رجع هو أو ثنتان
فلا غرم وفى مال نصف
فإن رجع ثنتان فلا غرم
كما لو رجع شهود إحصان
أو صفة .

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

المدعى من خالف قوله
الظاهر والمدعى عليه
من وافقه فلو قال قبل
وطء أسلمنا معا وقالت
مرتبا فهو مدع وشرط
فى غير عين ودين

كقود وحد قذف « نكاح ورجعة وإيلاء ولعان (دعوى عند حاكم) ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه
نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وإن حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين
والدين ففيهما تفصيل يأتي ومحل سماع الدعوى فيهما وفى غيرهما فيما لا يشهد فيه حسبة وإلا فلا تسمع فيه
الدعوى بل تكفى فيه شهادة الحسبة كما مر ومن ذلك قتل من لا وارث له أو قذفه إذا لحق فيه للمسلمين
وقتل قاطع الطريق الذى لم يتب قبل القدرة عليه لأنه لا يتوقف على طلب وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر
به (وإن استحق) شخص (عينا) عند آخر (فكذا) تشترط الدعوى بها عند حاكم (إن خشى بأخذها
ضررا) تحرزا عنه وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة (أو) استحق (دينا على غير ممتنع) من أدائه (طالبه)
به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه إن تلف عنده (أو) على (ممتنع) مقرا
كان أو منكرا (أخذ) من ماله وإن كان له حجة (جنس حقه فيملكه) إن كان بصفته وإلا فكغير الجنس
وسيأتى وعليه يحمل قول الأصل فيتملكه وعلى الأول يحمل قول البغوى والماوردى وغيرهما يملكه
بالأخذ أى فلا حاجة إلى تملكه (ثم) إن تعذر عليه جنس حقه أخذ (غيره) مقدما النقد على غيره (فيبيعه)
مستقلا كما يستقل بالأخذ ولما فى الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان هذا (حيث لا حجة
له وإلا فلا يبيع إلا بإذن الحاكم والتقييد بهذا من زيادتى وإذا باعه فليبعه بنقد البلد وإن كان غير جنس حقه
ثم يشترى به الجنس إن خالفه ثم يتملك الجنس وما ذكر محله فى دين آدمى أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك
من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفه على النية بخلاف دين الآدمى وأما المنفعة
فالظاهر كما قيل أنها كالعين إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش ضررا وكالدين إن
وردت على ذمة فإن قدر على تحصيلها بأخذ شىء من ماله فله ذلك بشرطه (فله) أى لمن جاز له الأخذ (فعل
ما لا يصل للمال إلا به) ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب فلا يضمن ما فوقه فتعبيرى بذلك أعم مما عبر
به وظاهر أن محل ذلك إذا كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة
(والمأخوذ مضمون) على الآخذ (إن تلف قبل تملكه) ولو بعد البيع لأنه أخذه لغرض نفسه
كالمستام ولو أخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن)
الاقتصار عليه فإن لم يمكن بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لعذره
وباع منه بقدر حقه إن أمكن بتجزئه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بهبة ونحوها
(وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال
بكر ماله على عمرو إن لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا (ومتى ادعى) شخص
(نقدا أو دينا) مثليا أو متقوما (وجب) فيه لصحة الدعوى (ذكر جنس ونوع وقدر وصفة تؤثر) فى
القيمة كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر
وزنه كما جزم به فى أصل الروضة وخرج بتأثير الصفة ما إذا لم تؤثر فلا يحتاج إلى ذكرها لكن استثنى
منه دين السلم فيعتبر ذكرها فيه وذكر الدين من زيادتى وتعبيرى بالصفة أعم من تعبيره بالصحة والتكسير
(أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم مثلية أو متقومة (تنضبط) بالصفات
كحبوب وحيوان (وصفها) وجوبا (بصفة سلم) ولا يجب ذكر قيمة فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر
واليواقيت وجب ذكر القيمة كما فى الكفاية عن القاضى أبى الطيب والبندنيجى وابن الصباغ (فإن
تلفت) أى العين (متقومة ذكر) وجوبا (قيمة) دون الصفات بخلافها مثلية فيكفى فيها الضبط بالصفات
ولا تسمع الدعوى بمجهول إلا فى أمور منها الإقرار والوصية وحق إجراء الماء فى أرض حددت (أو) ادعى
(عقدا ماليا) كبيع وهبة (وصفه) وجوبا (بصحة) ولا يحتاج إلى تفصيل كما فى النكاح لأنه أخف حكما

دعوى عند حاكم وإن
استحق عينا فكذا
إن خشى بأخذها ضررا
أو دينا على غير ممتنع
طالبه أو ممتنع أخذ جنس
حقه فيملكه ثم غيره
فيبيعه حيث لا حجة فله
فعل ما لا يصل للمال إلا به
والمأخوذ مضمون إن
تلف قبل تملكه ولا
يأخذ فوق حقه إن
أمكن وله أخذ مال غريم
غريمه ومتى ادعى نقدا
أو دينا وجب ذكر جنس
ونوع وقدر وصفة تؤثر
أو عينا تنضبط وصفها
بصفة سلم فإن تلفت
متقومة ذكر قيمة أو
عقدا ماليا وصفه بصحة

منه ولهذا لايشترط فيه الإشهاد(أو) ادعى(نكاحا فكذا) أى وصفه بالصحة (مع)قوله(نكحتها بولى وشاهدين عدول ورضاها إن شرط) بأن كانت غير مجبرة فلايكفى فيه الاطلاق وتعبيرى فى الولى بالعدالة أولى من تعبيره فيه بالرشد لأنه لايستلزمها (ويزيد) حر وجوبا (فى) نكاح (من بها رق عجزا عمن تصلح لتمتع وخوف زنا) وإسلامها إن كان مسلما لأنهما مشترطان فى جواز نكاحها ويقول فى نكاح الأمة زوجنيها مالكها الذى له إنكاحها أو نحوه وذكر اشتراط الوصف بالصحة فى دعوى العقد والنكاح من زيادتى وتعبيرى بمن بها رق أولى من تعبيره بالأمة (ولا يمين على من أقام بينة) بحق لأنه كطعن فى الشهود (إلا إن ادعى خصمه مسقطا) له كأداء له أو إبراء منه وشرائه من مدعيه وعلمه بفسق شاهده (فيحلف على نفيه) وهو أنه ماتأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولاباعه له ولايعلم فسق شاهده لاحتمال مايدعيه ومحله فى غير الأخيرة إذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن إمكانه وإلا فلايلتفت إلى قوله ويستثنى مع ماذكر مالو قامت بينة بإعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز أن يكون له مال باطن ومالو قامت بعين وقال الشهود لانعلمه باع ولاوهب فلخصمه تحليفه أنها ماخرجت عن ملكه وخرج بالبينة أى وحدها الشاهد واليمين والبينة مع يمين الاستظهار فليس لخصم المدعى تحليفه على نفى ذلك لأن الحلف مع من ذكر قد تعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلايحلف بعد ذلك على نفى ما ادعاه الخصم (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة أى طلب الإمهال (ليأتى بدافع) من نحو أداء أو إبراء (أمهل ثلاثة) من الأيام لأنها مدة قريبة لايعظم فيها الضرر ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود (أو ادعى رق غير صبى ومجنون) مجهول نسب ولو سكران (فقال أنا حر أصالة حلف) فيصدق لأن الأصل الحرية وعلى المدعى البينة وإن استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الأيدى وخرج بزيادتى أصالة مالو قال أعتقتنى أو أعتقنى من باعنى منك فلايصدق بغير بينة (أو) ادعى (رقهما) أى رق صبى ومجنون (وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة) لأن الأصل عدم الملك نعم لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه أى مع تحليف المدعى (أو بيده وجهل لقطهما حلف) فيحكم له برقهما لأنه الظاهر من حالهما وإنما حلف لخطر شأن الحرية فإن علم لقطهما لم يصدق إلا بحجة على مامر فى كتاب اللقيط والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وقولى حلف أولى من قوله حكم له به (وإنكارهما) أى الصبى والمجنون ولو بعد كمالهما (لغو) لأنه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ولاتسمع دعوى بـ) دين (مؤجل) وإن كان به بينة إذ لايتعلق بها إلزام فى الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه قاله الماوردى قال وكذا لو كان المؤجل فى عقد وقصد بدعواه له تصحيح العقد لأن المقصود منها مستحق فى الحال .

﴿فصل﴾ فيما يتعلق بجواب المدعى عليه . لو (أصر على سكوته عن جواب الدعوى فكناكل) إن حكم القاضى بنكوله أو قال للمدعى احلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتى فى فصل النكول فيحلف المدعى فإن كان سكوته لنحو دهش أو غباوة شرح له القاضى الحال ثم حكم عليه أو قال للمدعى احلف وإن لم يصر (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلا (لم يكف) فى الجواب (لاتلزمنى) العشرة (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن حلف لأن مدعيها مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الإنكار والحلف دعواه (فإن حلف على نفيها) أى العشرة (فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعى على استحقاقه) ويأخذه نعم لو كان المدعى به مستندا إلى عقد كأن ادعت نكاحه بخمسين كفاه نفى العقد بها والحلف عليه فإن نكل لم تحلف هى على البعض لأنه يناقض ما ادعته (أو) ادعى (شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقرضتك كفى) فى الجواب (لاتستحق على شيئا أو لايلزمنى تسليم شىء) إليك لأن المدعى قد يكون صادقا ويعرض مايسقط المدعى به ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب بالبينة

أو نكاحا فكذا مع نكحتها بولى وشاهدين عدول ورضاها إن شرط ويزيد فيمن بها رق عجزا عمن تصلح لتمتع وخوف زنا ولا يمين على من أقام بينة إلا إن ادعى خصمه مسقطا فيحلف على نفيه وإذا استمهل ليأتى بدافع أمهل ثلاثة أو ادعى رق غير صبى ومجنون فقال أنا حر أصالة حلف أو رقهما وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة أو بيده وجهل لقطهما حلف وإنكارهما لغو ولا تسمع دعوى بمؤجل .

﴿فصل﴾ أصر على سكوته عن جواب الدعوى فكناكل فإن ادعى عشرة لم يكف لا تلزمنى حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف فإن حلف على نفيها فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعى على استحقاقه أو شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقرضتك كفى لاتستحق على شيئا أو لايلزمنى تسليم شىء

وحلف كما أجاب أو مرهونا أو مؤجرا بيد خصمه كفاه لا يلزمني تسليمه أو إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليمه أو مرهونا أو مؤجرا فاذكره لأجيب فإن أقر بالملك وادعى رهنا أو إجارة كلف بينة أو عينا فقال ليست لي أو أضافها لمن تتعذر مخاصمته لم تنزع ولا تنصرف الخصومة بل يحلف أنه لا يلزمه تسليم أو يقيم المدعي بينة وإن أقر بها لحاضر وصدقه صارت الخصومة معه أو لغائب انصرفت فإن أقام المدعي بينة فقضاء على غائب وإلا وقف الأمر إلى قدومه وما قبل إقرار رقيق به كعقوبة فالدعوى والجواب عليه وما لا كأرش فعلى السيد

﴿فصل﴾ سن تغليظ يمين لا في نجس أو مال لم يبلغ نصاب زكاة نقد ولم يره قاض بما في اللعان من زمان ومكان وبزيادة أسماء وصفات ويحلف على البت .

وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكفه في الجواب لا يلزمني تسليم وإنما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق علي شيئا أو أن ينكر الإيداع أو يقول هلكت الوديعة أو رددتها (وحلف كما أجاب) ليطابق الحلف الجواب فإن أجاب بنفي السبب حلف عليه أو بالإطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فإن تعرض لنفيه جاز (أو) ادعى المالك (مرهونا أو مؤجرا بيد خصمه كفاه) أي خصمه أن يقول (لا يلزمني تسليمه) فلا يجب التعرض للملك (أو) يقول (إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم أو) ادعيت (مرهونا أو مؤجرا فاذكره لأجيب فإن أقر بالملك وادعى رهنا أو إجارة كلف بينة) لأن الأصل عدم ما ادعاه (أو) ادعى (عينا فقال ليست لي أو أضافها لمن تتعذر مخاصمته) كهي لمن لا أعرفه أو لمحجوري أو هي وقف على مسجد كذا أو على الفقراء وهو ناظر عليه (لم تنزع) أي العين منه (ولا تنصرف الخصومة) عنه لأن ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمؤثر (بل يحلف أنه لا يلزمه تسليم) للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الأولى وفيما لو أضافها لغير معين والبدل للحيلولة في غير ذلك (أو يقيم المدعي بينة) أنها له وهذا ما في المحرر وغيره فهو أولى من تقييده التحليف بعدم البينة (وإن أقر بها لحاضر) بالبلد (وصدقه صارت الخصومة معه) وإن كذبه تركت العين بيده كما مر في كتاب الإقرار (أو) أقر بها (لغائب انصرفت) أي الخصومة عنه نظرا لظاهر الإقرار (فإن أقام المدعي بينة فقضاء على غائب) فيحلف معها (وإلا وقف الأمر إلى قدومه) أي الغائب. واعلم أن انصراف الخصومة فيما إذا أقر لحاضر أو غائب هو بالنسبة للعين المدعاة لا بالنسبة لتحليفه إذ المدعي تحليفه لتغريم البدل للحيلولة كمن قال هذا لزيد بل لعمرو (وما قبل إقرار رقيق به كعقوبة) لآدمي من قود وحد وتعزير وكدين متعلق بمال تجارة أذن له فيها سيده (فالدعوى والجواب عليه) لأن أثر ذلك يعود عليه أما عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى عليه كما مر (وما لا) يقبل إقراره به (كأرش) لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب لأن الرقبة التي هي متعلقة حق للسيد فيقول ما جنى رقيق نعم يكونان على الرقيق في دعوى القتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لا يقبل إقراره به لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعي في كتاب القسامة وقد يكونان عليهما معا كما في إنكاح العبد والمكاتبة فإنه يثبت بإقرارهما .

﴿فصل﴾ في كيفية الحلف وضابط الحالف (سن تغليظ يمين) من مدع ومدعى عليه في غير نجس ومال كدم ونكاح وطلاق ورجعة وإيلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة وفي مال ادعى به أو بحقه وبلغ نصاب زكاة نقدا ولم يبلغه ورأى الحاكم التغليظ فيه لجراءة في الحالف بناء على أنه لا يتوقف على طلب الخصم وهو الأصح (لا في) نحو (نجس أو مال) ادعى به أو بحقه تخيار وأجل (لم يبلغ) أي المال (نصاب زكاة نقد ولم يره) أي التغليظ فيه (قاض) والتغليظ يكون (بما) مر (في اللعان من زمان ومكان) لا جمع وتكرير ألفاظ (وبزيادة أسماء وصفات) كأن يقول والله العظيم الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية وإن كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره فلو اقتصر على قوله والله كفى ولا يجوز لقاض أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي ومتى بلغ الإمام أن قاضيا يحلف الناس بطلاق أو عتق عزله وجوبا وذكر سن التغليظ مع عدمه في النجس ومع قولي نقد ولم يره قاض ومع قولي وبزيادة أسماء وصفات من زيادتي وتقييدي بما مر في اللعان بالزمان والمكان أولى من إطلاقه له (ويحلف) الشخص (على البت) أي القطع في فعله وفعل مملوكه إثباتا أو نفيا لأنه يعلم حال نفسه وحال مملوكه منسوب إليه فهو كحاله بل ضمان جناية بهيمته بتقصيره في حفظها لا بفعلها

وفي

وفى فعل غيرهما اثباتا أونفيا محصورا لتيسر الوقوف عليه (لا فى نفى مطلق لفعل لا ينسب له) كقول غيره له فى جواب دعواه دينا لمورثه أبرأنى مورثك (ف) حلف (عليه) أى على البت (أوعلى نفى العلم) لتعسر الوقوف عليه والتقييد بمطلق مع قولى عليه من زيادتى ويجوز البت فى الحلف بظن مؤكد كأن يعتمد فيه الحالف خطه أو خط مورثه كما علم من كتاب القضاء (ويعتبر) فى الحلف (نية الحاكم) المستحلف للخصم بعد الطلب له (فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة نحو تورية) كاستثناء لا يسمعه الحاكم وذلك لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وهو محمول على الحاكم لأنه الذى له ولاية التحليف فلو حلف إنسان ابتداء أو حلفه غير الحاكم أو حلفه الحاكم بغير طلب أو بطلاق أو نحوه اعتبر نية الحالف ونفعته التورية وإن كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق (ومن طلب منه يمين على ما لو أقر به لزمه) ولو بلا دعوى كطلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه على أنه مازنى (حلف) لخبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر رواه البيهقى وفى الصحيحين خبر اليمين على المدعى عليه وهذا مراد الأصل بما عبر به وخرج بما لو أقر به لزمه نائب المالك كالوصى والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح إقراره (ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) فى شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك (ولا مدع صبا) ولو محتملا (بل يمهل حتى يبلغ) فيدعى عليه وإن كان لو أقر بالبلوغ فى وقت احتماله قبل لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففى تحليفه ابطال تحليفه (إلا كافرا) مسبيا (أنبت وقال تعجلته) أى إنبات العانة فيحلف لسقوط القتل بناء على أن الإنبات علامة للبلوغ وهذا الاستثناء من زيادتى (واليمين) من الخصم (تقطع الخصومة حالا لا الحق) فلا تبرأ ذمته لأنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده (فتسمع بينة المدعى بعد) أى بعد حلف الخصم كما لو أقر الخصم بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه بينتى كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقينى ما إذا أجاب المدعى عليه وديعة بنفى الاستحقاق وحلف عليه فان حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعى بينة بأنه أودعه إياها لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفى الاستحقاق (ولو قال الخصم) قد (حلفنى) على ما ادعاه عند قاض (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليه (مكن) من ذلك لأن ما قاله محتمل غير مستبعد ولا يرد أنه لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه على أنه ما حلفه وهكذا لأن ذلك لا يسمع منه لئلا يتسلسل .

﴿فصل﴾ فى النكول والترجمة به من زيادتى . لو (نكل) الخصم على اليمين المطلوبة منه (كأن قال) هو أولى من قوله والنكول أن يقول (بعد قول القاضى) له (احلف لا أو أنا ناكل) أو قال بعد قوله له قل والله والرحمن (أو) كان (سكت) لا لدهشة أو غباوة أو نحوها (بعد ذلك) أى بعد قوله له ماذكر (فحكم القاضى) (بنكوله أو قال للمدعى احلف حلف المدعى) لتحول الحلف اليه (وقضى له) بذلك (لا بنكوله) أى الخصم لأنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده وقول القاضى للمدعى احلف وإن يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به كما فى الروضة كأصلها وبالجملة للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا وإلا فليس له العود اليه إلا برضا المدعى ويبين القاضى حكم النكول للجاهل به بأن يقول له إن نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول (ويمين الرد) وهى يمين المدعى بعد نكول خصمه (كإقرار الخصم) لا كالبينة لأنه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق فأشبه إقراره به فيجب الحق بفراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالإقرار (فلا تسمع بعدها حجته بمسقط) كأداء وابراء واعتياض لتكذيبه لها بإقراره وتعبيرى بمسقط أولى من قوله بأداء أو ابراء (فان لم يحلف المدعى) يمين الرد ولا عذر (سقط حقه) من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين (و) لكن (تسمع حجته)

لا فى نفى مطلق لفعل لا ينسب له فعليه أو على نفى العلم ويعتبر نية الحاكم فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة نحو تورية ومن طلب منه يمين على ما لو أقر به لزمه حلف ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب ولا مدع صبا بل يمهل حتى يبلغ إلا كافرا أنبت وقال تعجلته واليمين تقطع الخصومة حالا لا الحق فتسمع بينة المدعى بعد ولو قال الخصم حلفنى فليحلف أنه لم يحلفنى مكن .

﴿ فصل ﴾ نكل كأن قال بعد قول القاضى احلف لا أو أنا ناكل أو سكت بعد ذلك فحكم بنكوله أو قال للمدعى احلف حلف المدعى وقضى له لا بنكوله ويمين الرد كاقرار الخصم فلا تسمع بعدها حجته بمسقط فإن لم يحلف المدعى سقط حقه وتسمع حجته

فان أبدى عذرا كاقامة حجة أمهل ثلاثة ولا يمهل خصمه لذلك حين يستحلف إلا برضا المدعى وإن استمهل فى ابتداء الجواب لذلك أمهل إلى آخر المجلس إن شاء ومن طولب بجزية فادعى مسقطا فان وافقت الظاهر حلف وإلا طولب بها أو بزكاة فادعاه لم يطالب بها ولو ادعى ولى صبى أو مجنون حقاله فأنكر ونكل لم يحلف الولى .

﴿فصل﴾ ادعى كل منهما شيئا وأقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا أو بيدهما أو لا بيد أحد فهو لهما أو بيد أحدها رجحت بينته إن أقامها بعد بينة الخارج ولو أزيلت يده ببينة وأسندت بينته إلى ماقبل إزالة يده واعتذر بغيبتها لكن لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال بل ملكى رجح الخارج فلو أزيلت يده بإقرار لم تسمع دعواه بغير ذكر انتقال ويرجح بشاهدين على شاهد مع يمين لا بزيادة شهود ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا بمؤرخة على مطلقة

كامر (فان أبدى عذرا كاقامة حجة) وسؤال فقيه ومراجعة حساب وهذا أولى من قوله وإن تعلل باقامة بينة أو مراجعة حساب (أمهل ثلاثة) من الأيام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قولا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب وجهان (ولا يمهل خصمه لذلك) أى لعذر (حين يستحلف إلا برضا المدعى) لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى وهذا الاستثناء من زيادتى (وإن استمهل) الخصم أى طلب الإمهال (فى ابتداء الجواب لذلك) أى لعذر (أمهل الى آخر المجلس) بقيد زدته بقولى (إن شاء) أى المدعى أو القاضى وعلى الثانى جرى جماعة وتبعتهم فى شرح البهجة (ومن طولب بجزية فادعى مسقطا) كإسلامه قبل تمام الحول (فان وافقت دعواه (الظاهر) كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك (وحلف) فذاك (وإلا) بأن لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقته ونكل (طولب بها) وليس ذلك قضاء بالنكول بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع وهذه المسئلة من زيادتى (أو بزكاة فادعاه) أى المسقط كدفعها لساع آخر أو غلط خارص (لم يطالب بها) وإن نكل عن اليمين لأنها مستحبة كامر (ولو ادعى ولى صبى أو مجنون حقا له) على شخص (فأنكر ونكل لم يحلف الولى) وإن ادعى ثبوته بمباشرة سببه بل ينتظر كماله لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد وذكر المجنون من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى تعارض البينتين . لو (ادعى كل منهما) أى من الاثنين (شيئا وأقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا) لتناقض موجبهما فيحلف لكل منهما يمينا وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى اقراره (أو بيدهما أو لا بيد أحد فهو لهما) إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر والثانية من زيادتى وظاهر مما يأتى أن مقيم البينة أولا فى الأولى محتاج الى إعادتها للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج (أو بيد أحدها) ويسمى الداخل (رجحت بينته) وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا لبينته بيده . هذا (إن أقامها بعد بينة الخارج) ولو قبل تعديلها بخلاف مالو أقامها قبلها لأنها إنما تسمع بعدها لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا تعدل عنها مادامت كافية (ولو أزيلت يده ببينة وأسندت بينته) الملك (الى ماقبل إزالة يده واعتذر بغيبتها) مثلا فانها ترجح لأن يده إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء بخلاف ما إذا لم تسند بينته الى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح لأنه الآن مدع خارج واشتراط الاعتذار ذكره الأصل كالروضة وأصلها قال البلقينى وعندى أنه ليس بشرط والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسئلة المرابحة قال الولى العراقى بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوى انتهى ويجاب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم بخلاف مامر ثم (لكن لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك) أو غصبته أو استعرته أو اكتريته منى (فقال) الداخل (بل) هو (ملكى) وأقاما بينتين بما قالاه كما علم (رجح الخارج) لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح إذا أزيلت يده ببينة أن دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف مالو أزيلت باقرار ففيه تفصيل ذكرته كالأصل بقولى (فلو أزيلت يده بإقرار) حقيقة أو حكما (لم تسمع دعواه) به (بغير ذكر انتقال) لأنه مؤاخذ بإقراره فيستصحب الى الانتقال فاذا ذكر سمعت نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن إقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره فى الروضة كأصلها (ويرجح بشاهدين) وبشاهد وامرأتين لأحدهما (على شاهد مع يمين) للآخر لأن ذلك حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب فى يمينه إلا إن كان مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر كما علم مما مر (لا بزيادة شهود) عددا أو وصفة لأحدهما وهذا أولى من اقتصاره على العدد (ولا برجلين على رجل وامرأتين) ولا على أربع نسوة لكمال الحجة فى الطرفين (ولا) بينة (مؤرخة على) بينة (مطلقه) لأن

المؤرخة

المؤرخة وإن اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء رجحت بينة الإبراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب (ويرجح بتاريخ سابق) فلو شهدت بينة لواحد بملك من سنة إلى الآن وبينة أخرى بملك من أكثر من سنة إلى الآن كسنتين والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد كما علم مما مر رجحت بينة ذي الأكثر لأن الأخرى لا تعارضها فيه (ولصاحبه) أي التاريخ السابق (أجرة وزيادة حادثة من يومئذ) أي يوم الملك بالشهادة لأنهما نماء ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني خلافه (ولو شهدت) بينة (بملكه أمس) ولم تتعرض للحال (لم تسمع) كما لا تسمع دعواه بذلك ولأنها شهدت له بما لم يدعه نعم لو ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت لأن المقصود منها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا بخلافه فيما ذكر فلا تسمع البينة فيه (حتى تقول ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له أو تبين سببه) كأن تقول اشتراه من خصمه أو أقر له به أمس فتعبيري ببيان السبب أولى من اقتصاره على الإقرار (ولو أقام حجة مطلقة بملك دابة أو شجرة لم يستحق ولدا أو ثمرة ظاهرة) عند إقامتها المسبوقتين بالملك إذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة وخرج بزيادتي مطلقة المؤرخة للملك بما قبل حدوث ذلك فإنه يستحقه وبالولد الحمل وبالظاهرة غيرها فيستحقهما تبعا لأصلهما كما في البيع ونحوه وإن احتمل انفصالهما عنه بوصية وقولي ظاهرة أولى من قوله موجودة (ولو اشترى) شخص (شيئا فأخذ منه بحجة غير إقرار ولو مطلقة) عن تقييد الاستحقاق بوقت الشراء أو غيره (رجع على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله منه إلى المدعى أو لم يدع ملكا سابقا على الشراء لمسيس الحاجة إلى ذلك في عهدة العقود ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه فليستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء وخرج بتصريحي بغير إقرار أي من المشتري الإقرار منه حقيقة أو حكما فلا يرجع المشتري فيه بشيء (ولو ادعى) شخص (ملكا مطلقا فشهدت له) به (مع سببه لم يضر) ما زادته (وإن ذكر سببا وهي) سببا (آخر ضر) ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وإن لم تذكر السبب قبلت شهادتها لأنها شهدت بالمقصود ولا تناقض.

﴿فصل﴾ في اختلاف المتداعيين. لو (اختلفا) أي اثنان (في قدر مكترى) كأن قال أجرتك هذا البيت من هذه الدار شهر كذا بعشرة فقال بل أجرتني جميع الدار بالعشرة (أو ادعى كل) منهما (على ثالث بيده شيء أنه اشتراه منه وسلمه ثمنه وأقام) كل منهما في الصورتين (بينة) بما ادعاه (فإن اختلف تاريخهما حكم للأسبق) تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا من زيادتي في الأولى ومحله فيها إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد فإن اتفقا على ذلك سقطت البينتان (وإلا) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما (سقطتا) لاستحالة إعمالهما وصار كأن لا بينة فيفسخ العقد بعد تحالفهما في الأولى كما مر في البيع ويحلف الثالث الثانية لكل منهما يمينا أنه ما باعه ولا تعارض الثمنين فيلزمانه قال الرافعي في الأولى ولك أن تقول إن محل التساقط في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة إذا اتفقتا على ما ذكر فيها وإلا فلا تساقط لجواز أن يكون التاريخ فيهما مختلفا فيثبت الزائد بالبينة الزائدة (أو) ادعى كل منهما على ثالث بيده شيء (أنه باعه له) أي للثالث بكذا فأنكر (وأقامها) أي البينة وطالب بالثمن (سقطتا إن لم يمكن جمع) بأن اتحد تاريخهما أو اختلف وضاق الوقت عن العقدين والانتقال بينهما من المشتري إلى البائع الثاني فيحلف الثالث يمينين (وإلا) أي وإن أمكن الجمع بأن اختلف تاريخهما واتسع الوقت لذلك أو أطلقتا أو إحداهما (لزمه الثمنان) وقولي إن لم يمكن جمع أعم من قوله إن اتحد تاريخهما (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل) منهما (مات على ديني) فأرثه (فإن عرفت نصرانيته حلف النصراني) فيصدق لأن الأصل بقاء كفره وذكر التحليف من زيادتي (فإن أقام كل بينة مطلقة) بما قاله (قدم المسلم) لأن مع بينته زيادة علم بانتقاله من

ويرجح بتاريخ سابق ولصاحبه أجرة وزيادة حادثة من يومئذ ولو شهدت بملكه أمس لم تسمع حتى تقول ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له أو تبين سببه ولو أقام حجة مطلقة بملك دابة أو شجرة لم يستحق ولدا أو ثمرة ظاهرة ولو اشترى شيئا فأخذ منه بحجة غير إقرار ولو مطلقة رجع على بائعه بالثمن ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدت له مع سببه لم يضر وإن ذكر سببا وهي آخر ضر

﴿فصل﴾ اختلفا في قدر مكترى أو ادعى كل على ثالث بيده شيء أنه اشتراه منه وسلمه ثمنه وأقام بينة فإن اختلف تاريخهما حكم للأسبق وإلا سقطتا أو أنه باعه له وأقامها سقطتا إن لم يمكن جمع وإلا لزمه الثمنان ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل مات على ديني فإن عرفت نصرانيته حلف النصراني فإن أقام كل بينة مطلقة قدم المسلم

النصرانية إلى الإسلام (وان قيدت) بينة النصرانى (بأن آخر كلامه نصرانية) كقولهم ثالث ثلاثة (حلف النصرانى) فيصدق لأن الظاهر معه سواء أعكست بينة المسلم بأن قيدت بأن آخر كلامه الاسلام أم أطلقت ومسئلة إطلاق بينته من زيادتى (أو جهل دينه ولكل) منهما (بينة أو لا بينة حلفا) أى حلف كل منهما للآخر وقسم المتروك بحكم اليد نصفين بينهما فقول الأصل وأقام كل بينة ليس بقيد (ولو مات نصرانى عنهما) أى عن ابنين مسلم ونصرانى (فقال المسلم أسلمت بعد موته) فالميراث بيننا (و) قال (النصرانى) بل (قبله) فلا ميراث لك (حلف المسلم) فيصدق لان الأصل بقاؤه على دينه سواء اتفق على وقت موت الأب أم لا (وتقدم بينة النصرانى) على بينته إذا أقاماها بما قالاه لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الأب فهى ناقلة والأخرى مستصحبة لدينه نعم إن شهدت بينة المسلم بأنها كانت تسمع تنصره الى ما بعد الموت تعارضتا فيحلف المسلم (أو قال المسلم مات) الأب (قبل إسلامى و) قال (النصرانى) مات (بعده و) قد (اتفقا على وقت الاسلام فعكسه) فيصدق النصرانى بيمينه لان الأصل بقاء الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته إذا أقاماها بما قالاه لأنها ناقلة من الحياة الى الموت والأخرى مستصحبة للحياة نعم ان شهدت بينة النصرانى بأنها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا قاله الشيخان أى فيحلف النصرانى وذكر التحليف هنا من زيادتى أيضا فان لم يتفقا على وقت الاسلام فالمصدق المسلم لان الأصل بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصرانى على بينته نعم إن شهدت بينته أنها عاينته ميتا قبل الاسلام تعارضتا فيحلف المسلم (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا حلف الأبوان) فهما المصدقان لان الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه ولو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين والابنان كافرين وقال كل ماذكر فان عرف للأبوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الابنان لأن الأصل البقاء على الكفر وإن لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الأبوان عملا بالظاهر فى الأولى ولان الأصل بقاء الصبا فى الثانية (ولو شهدت) بينة (أنه أعتق فى مرض موته سالما و) شهدت (أخرى) أنه أعتق فيه (غانما وكل) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الأسبق) تاريخا كما فى سائر التصرفات المنجزة فى مرض الموت ولان مع بينته زيادة علم (أو اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم المرجح (والا) أى وان لم يذكرا تاريخا بأن أطلقتا أو إحداهما (عتق من كل) من سالم وغانم (نصفه) جمعا بين البينتين وانما لم يقرع بينهما لأنا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج سهم الرق على الأسبق فيلزم إرقاق حر وتحرير رقيق وقولى و إلا أعم من قوله وان أطلقتا (أو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم و) شهد (وارثان) عدلان (أنه رجع) عن ذلك (ووصى بعتق غانم وكل) منهما (ثلثه) أى ثلث ماله (تعين) للاعتاق (غانم) دون سالم وارتفعت التهمة فى الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه وخرج بثلثه مالو كان غانم دونه فلا تقبل شهادة الوارثين فى القدر الذى لم يثبتاه بدلا وفى الباقى خلاف تبعيض الشهادة (فان كانا) أى الوارثان (حائزين فاسقين ف) يتعين للاعتاق (سالم) بشهادة الأجنبيين لاحتمال الثلث له (وثلثا غانم) بإقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له وكأن سالما هالك أو غصب من التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما ولو كانا غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

﴿ فصل ﴾ فى القائف وهو الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك (شرط القائف أهلية الشهادات) هذا أولى من اقتصاره على الاسلام والعدالة والحرية والذكورة (وتجربة) فى معرفة النسب بأن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم فى نسوة فيهن أمه فان أصاب فى المرات جميعا اعتمد قوله وذكر الأم مع النسوة ليس للتقييد بل للأولوية إذ الأب مع الرجال كذلك على الأصح

وإن قيدت بأن آخر كلامه نصرانية حلف النصرانى أو جهل دينه ولكل بينة أو لا بينة حلفا ولو مات نصرانى عنهما فقال المسلم أسلمت بعد موته والنصرانى قبله حلف المسلم وتقدم بينة النصرانى أو قال المسلم مات قبل إسلامى والنصرانى بعده واتفقا على وقت الإســلام فعكسه ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا حلف الأبوان ولو شهدت أنه أعتق فى مرض موته سالمــا وأخرى غانما وكل ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم الأسبق أو اتحد أقرع وإلا عتق من كل نصفه أو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم ووارثان أنه رجــع ووصى بعتق غانم وكل ثلثه تعين غانم فان كانا حائزين فاسقين فسالم وثلثا غانم .

﴿ فصــل ﴾ شرط القائف أهلية الشهادات وتجربة .

فيعرض عليه الولد فى رجال كذلك بل سائر العصبة والأقارب كذلك وبما ذكر علم ما صرح به الأصل أنه لايشترط فيه عدد كالقاضى ولا كونه من بنى مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وقوفا مع ما ورد فى الخبر وهو ما روى الشيخان عن عائشة رضى الله عنها قالت: دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض (فإذا تداعيا) أى اثنان (وإن لم يتفقا إسلاما وحرية مجهولا) لقيطا أو غيره (أو ولد موطوءتهما وأمكن كونه من كل) منهما (كأن وطئا امرأة بشبهة) كأمة لهما (أو) وطىء (أحدهما زوجة الآخر بشبهة وولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئيهما عرض عليه) أى على القائف فيلحق من ألحقه به منهما (فإن تخلل) وطأيهما (حيضة فللثانى) الولد لأن فراشه باق وفراش الأول قد انقطع بالحيضة (إلا أن يكون الأول زوجا فى نكاح صحيح) والثانى واطئا بشبهة فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة فإن كان الأول زوجا فى نكاح فاسد انقطع تعلقه لأن المرأة لا تصير فراشا فى النكاح الفاسد إلا بالوطء .

﴿ كتاب الإعتاق ﴾

هو إزالة الرق عن الآدمى والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: فك رقبة. وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال: أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج (أركانه) ثلاثة (عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما) مر (فى واقف) من كونه مختارا أهل تبرع (وأهلية ولاء) فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من صبى ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (و) شرط (فى العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه) كمستولدة ومؤجر بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح بهذا من زيادتى (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر به) وفى معناه ما مر فى الضمان إما (صريح وهو مشتق تحرير وإعتاق وفك رقبة) لورودها فى القرآن والسنة كقوله أنت حر أو محرر أو حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك أو أنت فكيك الرقبة إلى آخره نعم لو قال لمن اسمها حرة ياحرة ولم يقصد العتق لم تعتق وقولى مشتق من زيادتى (أو كناية كلا) هو أولى من قوله وهى لا (ملك لى عليك) لايد لى عليك (لا سلطان) أى لى عليك (لا سبيل) أى لى عليك (لا خدمة) أى لى عليك (أنت سائبة أنت مولاى) لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وصيغة طلاق أو ظهار) صريحة كانت أو كناية فكل منهما كناية هنا أى فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد أو استبرئ رحمك أو لرقيقه أنا منك حر فلا ينفذ به العتق وإن نواه وقولى أو ظهار من زيادتى وتقدم أن الكناية تحتاج إلى نية بخلاف الصريح (ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث) فقوله لعبده أنت حرة ولأمته أنت حر صريح (وصح معلقا) بصفة كالتدبير ومؤقتا ولغا التوقيت (ومضافا لجزئه) أى الرقيق شائعا كان كالربع أو معينا كاليد (فيعتق كله) سراية كنظيره فى الطلاق نعم لو وكل فى إعتاقه فأعتق الوكيل جزءه أى الشائع عتق ذلك الجزء فقط كما صححه فى أصل الروضة (و) صح (مفوضا إليه) ولو بكتابة (فلو قال) له (خيرتك) فى إعتاقك (ونوى تفويضا) أى تفويض الإعتاق إليه (أو) قال له (إعتاقك إليك فأعتق نفسه) حالا كما أفادته الفاء (عتق) كما فى الطلاق فقول الأصل فأعتق نفسه فى المجلس أراد به مجلس التخاطب لا الحضور ليوافق ما فى الروضة كأصلها (و) صح (بعوض) كما فى الطلاق (ولو فى بيع) فلو قال أعتقتك أو بعتك نفسك بألف فقبل حالا عتق ولزمه الألف وكأنه فى الثانية أعتقه بألف (والولاء لسيده) لعموم خبر الصحيحين إنما الولاء لمن أعتق (ولو أعتق حاملا بمملوك له تبعها) فى العتق وإن استثناه لأنه كالجزء منها فعتقه بالتبعية لا بالسراية لأن السراية فى الأشقاص لا فى الأشخاص فقولى تبعها أولى من قوله عتقا ولقوة العتق لم يبطل بالاستثناء بخلافه بالبيع كما مر (لا عكسه) أى لا إن أعتق حملا مملوكا له فلا تتبعه أمه لأن الأصل لا يتبع

فإذا تداعيا وإن لم يتفقا إسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوءتهما وأمكن كونه من كل كأن وطئا امرأة بشبهة أو أحدهما زوجة الآخر بشبهة وولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئيهما عرض عليه فإن تخلل حيضة فللثانى إلا أن يكون الأول زوجا فى نكاح صحيح .

﴿ كتاب الإعتاق ﴾

أركانه : عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما فى واقف وأهلية ولاء . وفى العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه وفى الصيغة لفظ يشعر به صريح وهو مشتق تحرير وإعتاق وفك رقبة أو كناية كلا ملك لى عليك لا سلطان لا سبيل لا خدمة أنت سائبة أنت مولاى وصيغة طلاق أو ظهار ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث وصح معلقا ومضافا لجزئه فيعتق كله ومفوضا إليه فلو قال خيرتك ونوى تفويضا أو إعتاقك إليك فأعتق نفسه عتق وبعوض ولو فى بيع والولاء لسيده ولو أعتق حاملا بمملوك له تبعها لا عكسه

الفرع وإن أعتقهما عتقا بخلاف البيع فى المسئلتين فيبطل كما مر ومحل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح فإن لم ينفخ فيه الروح كمضغة فقال أعتقت مضغتك فهو لغو كما فى الروضة كأصلها عن فتاوى القاضى وقال أيضا لو قال مضغة هذه الأمة حرة فإقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الأم به أم ولد وقال النووى ينبغى أن لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبى بشبهة وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض أما لو كان لا يملك حملها بأن كان لغيره بوصية أو غيرها فلا يعتق أحدهما بعتق الآخر (أو) أعتق (مشتركا) بينه وبين غيره (أو) أعتق (نصيبه) منه (عتق نصيبه) لأنه مالك التصرف فيه (وسرى بالإعتاق) من موسر لا معسر (لما أيسر به) من نصيب الشريك أو بعضه (ولو) كان (مدينا) فلا يمنع الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة (كإيلاده) فإنه يثبت فى نصيبه ويسرى بالعلوق من الموسر إلى ما أيسر به من نصيب الشريك أو بعضه ولو مدينا (وعليه لشريكه قيمة ما أيسر به) هو أعم من قوله فى الثانية قيمة نصيب شريكه (وقت الإعتاق أو العلوق) لأنه وقت الإتلاف والأصل فى ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر (و) عليه لشريكه فى المستولدة (حصة من مهر) مع أرش بكارة إن كانت بكرا هذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصة مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف (لا قيمتها) أى حصته (من الولد) لأن أمه صارت أم ولد حالا فيكون العلوق فى ملك الوالد فلا تجب القيمة وتعبيرى بالوقت أولى من تعبيره باليوم (ولا يسرى تدبير) لأنه كتعليق عتق بصفة (ولو قال) لشريكه (موسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر) الشريك (حلف ويعتق نصيب المدعى فقط بإقراره) مؤاخذة له به أما نصيب المنكر فلا يعتق وإن كان المدعى موسرا لأنه لم ينش عتقا فإن نكل عن اليمين حلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لأن الدعوى إنما توجهت للقيمة لا للعتق (أو) قال (لشريكه) ولو معسرا (إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر) سواء أطلق وهو من زيادتى أم قال بعد نصيبك (فأعتق) الشريك (وهو موسر سرى) لنصيب القائل (ولزمه القيمة) له لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق لأنها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه أما لو كان معسرا فلا سراية عليه ويعتق عن المعلق نصيبه (فلو قال له) أى لشريكه ولو موسرا أى قال إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر (وقال) عقبه (مع نصيبك) وهو من زيادتى (أو قبله فأعتق) الشريك (عتق نصيب كل) منهما (عنه) وإن كان المعلق موسرا فلا شىء لأحدهما على الآخر (والولاء لهما) لاشتراكهما فى العتق (ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت) فى قدر الحصة من العتيق كأن كان لواحد نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس (فالقيمة) اللازمة بالسراية (بعدده) أى المعتق لا بقدر الإملاك فلو أعتق الأخيران وكل منهما موسر بالربع نصيبهما معا فقيمة النصف الذى سرى إليه العتق عليهما نصفين لأن سبيلها سبيل ضمان المتلف وإن أيسر أحدها فقط بالنصف فالقيمة عليه أو أيسر بما ينقص عن الربع سرى على كل منهما بقدر يساره (وشرط السراية تملكه) أى المالك ولو بنائبه (باختياره) كشراء جزء بعضه (فلو ورث جزء بعضه) أى أصله وإن علا أو فرعه وإن نزل (لم يسر) عتقه إلى باقيه لما مر أن سبيل السراية سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه إتلاف ولا قصد (والميت معسر) فلو أوصى أحد شريكين بإعتاق نصيبه لم يسر إعتاقه بعد الموت وإن خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت إلى الوارث (وكذا المريض) معسر (إلا فى ثلث ماله) فلو أعتق أحد شريكين نصيبه فى مرض موته ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق ولا سراية عليه.

﴿فصل﴾ فى العتق بالبعضية . لو (ملك حر) ولو غير مكلف وأن أفهم خلافه وأن المبعض كالحر قول الأصل

أو مشتركا أو نصيبه عتق نصيبه وسرى بالإعتاق لما أيسر به ولو مدينا كإيلاده وعليه لشريكه قيمة ما أيسر به وقت الإعتاق أو العلوق وحصة من مهر لا قيمتها من الولد ولا يسرى تدبير ولو قال لموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر حلف ويعتق نصيب المدعى فقط بإقراره أو لشريكه إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر فأعتق وهو موسر سرى ولزمه القيمة فلو قال له وقال مع نصيبك أو قبله فأعتق عتق نصيب كل عنه والولاء لهما ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت فالقيمة بعدده وشرط السراية تملكه باختياره فلو ورث جزء بعضه لم يسر والميت معسر وكذا المريض إلا فى ثلث ماله .

﴿فصل﴾ ملك حر

إذا ملك أهل تبرع (بعضه) من أصل أو فرع ذكرا كان أو غيره (عتق) عليه قال صلى الله عليه وسلم: لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه. أى بالشراء رواه مسلم وقال تعالى: وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون . دل على نفى اجتماع الولدية والعبدية وسواء أكان الملك اختياريا كالحاصل بالشراء أم قهريا كالحاصل بالإرث وخرج بالبعض غيره كالأخ فلا يعتق بملكه وبالحر المكاتب والمبعض فلا يعتق ذلك عليهما لتضمنه الولاء وليسا من أهله وإنما عتقت أم ولد المبعض بموته لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بالموت (ولا يشترى) الولى (لموليه) من صبى ومجنون وسفيه (بعضه) لأنه إنما يتصرف له بالغبطة وتعبيرى بذلك أولى من قوله لطفل قريبه (ولو وهب) له (أو وصى له) به (ولم تلزمه نفقته) كأن كان هو معسرا أو فرعه كسوبا (فعلى الولى قبوله ويعتق) على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة لزمانة تطرأ لأن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والأصل عدمه (وإلا) أى وإن لزمته نفقته (لم يجز) للولى قبوله لئلا يتضرر موليه بالانفاق عليه من ماله وتعبيرى بلزوم النفقة وعدمه له سالم مما أورد على تعبيره بكون بعضه كاسبا أولا من أنه يقتضى وجوب قبول الأصل القادر على الكسب ولم يكتسب وعدم وجوب قبوله إذا كان غير كاسب وابنه الذى هو عم المولى عليه حى موسر وليسا كذلك (ولو ملكه فى مرض موته مجانا) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من رأس المال) لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا ما صححه فى الروضة كالشرحين وصحح الأصل أنه يعتق من ثلث ماله لأنه دخل فى ملكه وخرج بلا مقابل فكان كما لو تبرع به (أو) ملكه فيه (بعوض بلا محاباة فمن ثلثه) يعتق لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن (ولا يرثه) لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه بخلاف الذى عتق من رأس المال إذ لا يتوقف عتقه على إجازته (فإن كان) المريض (مدينا) بدين مستغرق لماله عند موته (بيع للدين) فلا يعتق منه شىء لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه فإن لم يكن الدين مستغرقا أو أسقط بإبراء أو غيره عتق إن خرج من ثلث ما بقى بعد وفاء الدين فى الأولى أو ثلث المال فى الثانية أو إجازة الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ثلث ذلك (أو) ملكه فيه بعوض (بها) أى بمحاباة من البائع (فقدرها كملكه مجانا) فيكون من رأس المال (والباقى من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل) وقلنا بالأصح إنه يستقل بالقبول كما مر فى باب معاملة الرقيق (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال فى الروضة ينبغى أن لا يسرى لأنه دخل فى ملكه قهرا كالإرث وفيها كأصلها فى كتاب الكتابة تصحيحه وأنه إن تعلق بالسيد لزوم النفقة لم يصح قبول العبد هذا إذا لم يكن العبد مكاتبا أو مبعضا فإن كان مكاتبا لم يعتق من موهوب بشىء نعم إن عجز نفسه أو عجزه السيد عتق ما وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو فى الثانية إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وإن كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهايأة فإن كان فى نوبة الحر فلا عتق أو كان فى نوبة الرق فكالقن وإن لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر .

﴿فصل﴾ فى الاعتاق فى مرض الموت وبيان القرعة . لو (أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (ولا دين) عليه (عتق ثلثه) لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر فى الوصايا فإن كان عليه دين فإن كان مستغرقا فلا يعتق شىء منه لأن العتق وصية والدين مقدم عليها وإلا عتق منه ثلث باقيه وظاهر أنه لو سقط الدين بإبراء أو غيره عتق ثلثه (أو) أعتق (ثلاثة) بقيد زدته بقولى (معا كذلك) أى لا يملك غيرهم عند موته (وقيمتهم سواء) كقوله أعتقتكم (أو) قال لهم (أعتقت ثلثكم أو) أعتقت (ثلث كل منكم أو ثلثكم حر عتق أحدهم) وإنما لم يعتق ثلث كل منهم فى غير الأولى لأن إعتاق بعض الرقيق كإعتاق كله فيكون كما لو قال

بعضه عتق ولا يشترى لموليه بعضه ولو وهب أو وصى له ولم تلزمه نفقته فعلى الولى قبوله ويعتق وإلا لم يجز ولو ملكه فى مرض موته مجانا عتق من رأس المال أو بعوض بلا محاباة فمن ثلثه ولا يرثه فإن كان مدينا بيع للدين أو بها فقدرها كملكه مجانا والباقى من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه .

﴿ فصل ﴾ أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك غيره ولا دين عتق ثلثه أو ثلاثة معا كذلك وقيمتهم سواء أو أعتقت ثلثكم أو ثلث كل منكم أو ثلثكم حر عتق أحدهم

بقرعة بأن يكتب فى رقعتين رق وفى ثالثة عتق وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر أوتكتب أسماؤهم ثم تخرج رقعة على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا أو مختلفة كمائة ومائتين وثلثمائة أقرع كمامر فان خرج للثانى عتق ورقا أو للثالث عتق ثلثاه أو للأول عتق ثم أقرع فمن خرج تم منه الثلث أو فوق ثلاثة وأمكن توزيع بعدد وقيمة كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين أو بقيمة فقط أو عكسه كستة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة وثلاثة مائة جزئوا كذلك وإن لم يمكن كأربعة قيمتهم سواء سن أن يجزؤوا ثلاثة واحد وواحد واثنان فان خرج لواحد عتق ثم أقرع لتتميم الثلث أو للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر وإذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث بان عتقهم ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم أو بعضهم أقرع ومن عتق ولو بقرعة بان عتقه وقوم وله كسبه من الاعتاق فلا يحسب من الثلث ومن رق قوم بأقل قيمه من موت الى قبض

أعتقتكم فيعتق أحدهم بمعنى أن عتقه يتميز (بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا مثلا على أنه إن طار غراب ففلان حر أو من وضع صبى يده عليه فهو حر لم يكف والقرعة إما (بأن يكتب فى رقعتين) من ثلاث رقاع (رق وفى ثالثة عتق) وتدرج فى بنادق كما مر فى القسمة (وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج) لواحد منهم (العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث وإن خرج الرق رق وعتق الثالث (أو) بأن (تكتب أسماؤهم) فى الرقاع (ثم تخرج رقعة) منها (على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا) أى الآخران وهذا الطريق قال القاضى أصوب من الأول لعدم تعدد الإخراج فيه فان رقعة العتق تخرج فيه أولا ويجوز اخراج رقعة الأسماء على الرق (أو) وقيمتهم (مختلفة كمائة) لواحد (ومائتين) لآخر (وثلثمائة) لآخر (أقرع) بينهم (كمامر) بأن يكتب فى رقعتين رق وفى واحدة عتق أو بأن يكتب أسماؤهم الى آخر مامر (فان خرج) العتق (للثانى عتق ورقا) أى الآخران (أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أو للأول عتق ثم أقرع) بين الآخرين (فمن خرج) له العتق (تم منه الثلث) فان كان الثانى عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والآخر فقولى كمامر أعم من قوله بسهمى رق وسهم عتق (أو) أعتق (فوق ثلاثة) معا لا يملك غيرهم (وأمكن توزيع) لهم (بعدد وقيمة) معا (كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين) أى جعل كل اثنين منهم جزءا وفعل مامر فى الثلاثة المتساوية القيمة وكذا لو كانت قيمة ثلاثة مائة مائة وقيمة ثلاثة خمسين خمسين فيضم لكل نفيس خسيس (أو) أمكن توزيعهم (بقيمة فقط) أى دون العدد (أو عكسه) وهو من زيادتى أى وأمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة (كستة قيمة أحدهم مائة و) قيمة (اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جزئوا كذلك) أى جعل الأول جزءا والاثنان جزءا وفعل مامر والستة المذكورة مثال للأول باعتبار عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ومثال لعكسه باعتبار عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد فلا تنافى بين تمثيل الأصل بها للأول وتمثيل الروضة كأصلها لعكسه (وإن لم يمكن) توزيعهم بشىء من العدد والقيمة بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء سن) وعن نص الأم ما اقتضاه كلام الأكثرين وجب (أن يجزؤوا ثلاثة) من الأجزاء (واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء (فان خرج) العتق (لواحد) سواء أكتب العتق والرق أم الأسماء (عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثا فمن خرج له العتق عتق ثلثه (أو) خرج العتق (للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى بين الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) وعلم من سن التجزئة أنه يجوز تركها كأن يكتب اسم كل عبد فى رقعة وتخرج على العتق رقعة ثم أخرى فيعتق من خرج أولا وثلث الثانى والأصل فى القرعة ما رواه مسلم عن عمران بن حصين أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة والظاهر يساوى الأثلاث فى القيمة أما إذا أعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الأول الى تمام الثلث (وإذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث بان عتقهم) من الاعتاق كما سيأتى (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) لأنه أنفق على أن لا يرجع فكان كمن نكح امرأة نكاحا فاسدا يظن صحته وأنفق عليها ثم بان فساده (أو) خرج (بعضهم) زيادة على من عتق عبدا كان أو أكثر أو أقل من الثلث فهو أعم من قوله عبد آخر (أقرع) بين الباقين فمن خرج له العتق بان عتقه (ومن عتق ولو بقرعة بان عتقه وقوم وله كسبه من) وقت (الإعتاق) لا من وقت الإقراع فى الثلاث بخلاف من أوصى بعتقه فانه يقوم وقت الموت لا وقت الاستحقاق (فلا يحسب) كسبه (من الثلث) سواء أكسبه فى حياة المعتق أم بعد موته وفى معنى الكسب الولد وأرش الجناية (ومن رق قوم بأقل قيمه من) وقت (موت إلى قبض) أى قبض الورثة التركة لأنه إن كانت قيمته وقت الموت

أقل

للكاسب عتق وله المائة أو لغيره عتق ثم أقرع فإن خرج لغيره عتق ثلثه أو له عتق ربعه وله ربع كسبه

﴿ فصل ﴾ من عتق عليه من به رق ولو بكتابة أو تدبير فولاؤه له ولعصبته يقدم بفوائدة الأقرب وولاء ولد عتيقة من عبد لمولاها فإن عتق الأب أو الجد انجر لمولاه أو الأب بعد الجد انجر لمولاه ولو ملك هذا الولد أباه جر ولاء إخوته إليه .

﴿ كتاب التدبير ﴾ هو تعليق عتق بموته وأركانه صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد .

أقل فالزيادة حدثت فى ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كالذى يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه هـذا مافى الروضة كأصلها فقول الأصل قوم يوم الموت محمول على ما إذا كانت القيمة فيه أقل أو لم تختلف (وحسب) على الورثة (كسبه الباقى قبله) أى قبل الموت (من الثلثين) بخلاف الحادث بعده لأنه ملكهم (فلو أعتق) فى مرض موته (ثلاثة) معا (لايملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة أو) خرج (لغيره عتق ثم أقرع) بين الباقيين الكاسب وغيره (فإن خرج) العتق (لغيره عتق ثلثه) لضميمة مائة الكسب (أو) خرجت (له عتق ربعه وله ربع كسبه) ويكون للورثة الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ماعتق لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقى مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة وهو أن يقال عتق من العبد الثانى شىء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئين تعدل مثلى ماعتق وهو مائة وشىء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة إلا شيئين فيجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلثمائة تسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشىء خمسة وعشرون ، فعلم أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه .

﴿ فصل ﴾ فى الولاء . هو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية . والأصل فيه قبل الإجماع ما يأتى من الأخبار (من عتق عليه من به رق ولو بكتابة أو تدبير) أو بسراية أو بعضية (فولاؤه له ولعصبته) بنفسه لخبر الشيخين «إنما الولاء لمن أعتق» وقيس بما فيه غيره (يقدم) منهم (بفوائده) من إرث به وولاية تزويج وغيرهما (الأقرب) فالأقرب كما فى النسب ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح إسناده الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها وقولى ولعصبته أولى من قوله ثم لعصبته لأن المذهب أن ولاء العصبة ثابت لهم فى حياة المعتق والمتأخر لهم عنه إنما هو فوائده كما تقرر وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الفصول وغيره وتقدم فى الفرائض حكم إرث المرأة بالولاء مع بيان من ترث منه به وخرج بقولى ولعصبته معتق أحد أصوله وعصبته فلا ولاء لهما عليه كأن ولدت رقيقة رقيقا من رقيق أو حر وأعتق أبويه أو أمه مالكهم (وولاء ولد عتيقة من عبد لمولاها) لأنه عتيق معتقها (فإن عتق الأب أو الجد انجر) الولاء من مولاها (لمولاه) بمعنى أنه بطل ولاء مولاها وثبت لمولاه لأن الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالأب وإن علا وإنما ثبت لولى الأم لضرورة رق الأب وقد زالت بعتقه (أو) عتق (الأب بعد) عتق (الجد انجر) من مولى الجد (لمولاه) لأنه إنما انجر لمولى الجد لضرورة رق الأب والأب أقوى فى النسب وقد زالت الضرورة بعتقه (ولو ملك هذا الولد) الذى ولاؤه لمولى أمه (أباه جر ولاء إخوته) لأبيه من مولى أمهم (إليه) أما ولاء نفسه فلا يجره لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده .

﴿ كتاب التدبير ﴾

(هو) لغة النظر فى العواقب ، وشرعا (تعليق عتق) من مالك (بموته) فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصيه ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت وسمى تدبيرا من الدبر لأن الموت دبر الحياة . والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه (وأركانه) ثلاثة (صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد) لأنها تستحق العتق بجهة أقوى

[مسئلة] حاصل تعليق التدبير بمشيئة العبد أنه عند الاقتصار على شرط واحد كأنت حر بعد موتى إن شئت أو عكسه يشترط تقدم المشيئة على الموت مالم يصرح بعديتها عن الموت أو ينوها وإلا اشترط تأخرها عنه وفى الأول تشترط الفورية فى نحو إن دون نحو مق وفى الثانى لا يشترط مطلقا إلا مع الفاء وعند الإتيان بالشرطين متواليين أو مفصولا بينهما بالجزاء إن سبق شرط المشيئة ولم يصرح بعديتها عن الموت أو ينوها أو تأخر وصرح بقبليتها على الموت أو نواها اشترط تقدمها على الموت بفور مع نحو إن دون نحو مق وإلا اشترط تأخرها عنه ولا يشترط

وفى الصيغة لفظ يشعر به صريح كأنت حر أو أعتقتك بعد موتى أو دبرتك أو أنت مدبر أو كناية كخليت سبيلك بعد موتى وصح مقيدا كإن مت فى ذا الشهر أو المرض فأنت حر ومعلقا كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى وشرط دخوله قبل موت سيده فإن قال إن مت ثم دخلت فأنت حر فبعده ولو متراخيا وللوارث كسبه قبله لا نحو بيعه كإذا مت ومضى شهر فأنت حر وليستا تدبيرا أو قال إن أو متى شئت اشترطت المشيئة قبل الموت فيهما فورا فى نحو إن ولو قالا لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا فإن مات أحدهما فليس لوارثه نحو بيع نصيبه وفى المالك اختيار وعدم صبا أو جنون فيصح من سفيه وكافر وتدبير مرتد موقوف ولحربى حمل مدبره لدارهم ولو دبر كافر مسلما بيع عليه.

من التدبير (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر به) وفى معناه مامر فى الضمان إما (صريح) وهو ما لا يحتمل غير التدبير (كأنت حر) بعد موتى (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى أو دبرتك أو أنت مدبر) أو إذا مت فأنت حر وذكر كاف كأنت من زيادتى (أو كناية) وهى ما يحتمل التدبير وغيره (كخليت سبيلك) أو حبستك (بعد موتى وصح) التدبير (مقيدا) بشرط (كإن) أو متى (مت فى ذا الشهر أو المرض فأنت حر) فإن مات فيه عتق وإلا فلا (ومعلقا كإن) أو متى (دخلت الدار فأنت حر بعد موتى) فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل (وشرط) لحصول العتق (دخوله قبل موت سيده) فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير (فإن قال) السيد (إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر فبعده) يشترط لذلك دخوله (ولو متراخيا) عن الموت فلا يشترط الفور إذ ليس فى الصيغة ما يقتضيه بل فيها ما يقتضى التراخى وإن لم يكن شرطا هنا (وللوارث كسبه قبله) أى قبل الدخول (لا نحو بيعه) مما يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به (ك) قوله (إذا مت ومضى شهر) مثلا أى بعد موتى (فأنت حر) فللوارث كسبه فى الشهر لا نحو بيعه وذكر أن للوارث كسبه فى الأولى والتصريح به فى الثانية مع ذكر نحو من زيادتى وفى معنى كسبه استخدامه وإجارته (وليستا) أى الصورتان (تدبيرا) بل تعليق عتق بصفة لأن المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع شىء قبله وهذا من زيادتى (أو قال إن أو متى شئت) فأنت حر بعد موتى (اشترطت المشيئة) أى وقوعها (قبل الموت فيهما) كسائر الصفات المعلق بها (فورا) بأن يأتى بالمشيئة فى مجلس التواجب (فى نحو إن) كإذا لاقتضاء الخطاب الجواب حالا دون نحو متى مما لا يقتضى الفور فى مشيئة المخاطب كمهما وأى حين لأنها مع ذلك للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان واشتراط وقوع المشيئة قبل الموت مع ذكر نحو من زيادتى فإن صرح بوقوعها بعده أو نواه اشترط وقوعها بعده بلا فور وإن لم يعلق بمتى أو نحوها . واعلم أن غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها فى اقتضاء الفورية (ولو قالا لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فإن مات أحدهما فليس لوارثه نحو بيع نصيبه) لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه ثم عتقه بموتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لأن كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفى موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم ونحو من زيادتى (و) شرط (فى المالك اختيار) وهو من زيادتى (وعدم صبا أو جنون فيصح) التدبير (من سفيه) ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض (وكافر) ولو حربيا لأن كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لأنه كالمكلف حكما لا من مكره وصبى ومجنون وإن ميز كسائر عقودهم (وتدبير مرتد موقوف) إن أسلم بان صحته وإن مات مرتدا بان فساده (ولحربى حمل مدبره) الكافر الأصلى من دارنا (لدارهم) لأن أحكام الرق باقية بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه لاستقلاله وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة الإسلام (ولو دبر كافر مسلما بيع عليه) إن لم يزل ملكه عنه وبالبيع بطل التدبير

فور إلا مع الفاء

﴿الخاتمة تتعلق بابتداء السلام ورده﴾

وقد وقعت على رسالة كافية وافية فى ذلك خالية عن الحشو والتطويل لبعض العلماء المحققين نقلتها بصورتها تبركا بمؤلفها قال ابتداء السلام سنة عين من الواحد ومن الجماعة سنة كفاية ورده فرض عين على الواحد وكذا لو علمه واحد فقط من الجماعة تعين عليه وإذا كان على جماعة اثنين فأكثر مسلمين مكلفين أو سكارى لهم نوع تميز عالمين به ولو نساء ولم يتحلل به من صلاة وإن كرهت صيغته ففرض كفاية لخبر أبى داود يجزئ عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم ولو أسقط المسلم حقه لم يسقط لأن الحق لله تعالى ولو ردوا كلهم ولو مرتبا أثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على جنازة وشرطه اسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول فإن شك فى سماعه زاد فى الرفع فإن كان عنده نيام خفض صوته ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من رد على أصم وسن لمن سلم عليه أن يجمع بينهما نعم لو علم أنه فهم بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة وتجزئ إشارة الأخرس ابتداء وردا وصيغته السلام عليكم أو سلامى عليكم ويجزئ مع الكراهة عليكم السلام ويجب فيه الرد وكعليكم السلام عليكم السلام ولو قال وعليكم السلام لم يكن سلاما فلا يجب رده وندبت صيغة الجمع فى الواحد لأجل

أوكافر افأسلم نزع منه وله كسبه وبطل بنحو بيع وبإيلاء لا بردة ورجوع لفظا وإنكار ووطء وحل له وصح تدبير مكاتب وعكسه وتعليق عتق كل بصفة ويعتق بالأسبق . ﴿ فصل ﴾ حمل من دبرت حاملا مدبر لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت كمعلق

وان لم ينقض خلافا لما يوهمه كلام الأصل (أو) دبر كافر (كافر افأسلم نزع منه) وجعل عند عدل دفعا للذل عنه (وله) أى لسيده (كسبه) وهو باق على تدبيره فلا يباع عليه لتوقع الحرية والولاء (وبطل) أى التدبير (بنحو بيع) للمدبر للخبر السابق فلا يعود وإن ملكه بناء على عدم عود الحنث فى اليمين ومعلوم أن محجور السفه لا يصح بيعه وان صح تدبيره ونحو من زيادتى (و) بطل (بإيلاد) لمدبرته لانه أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الأقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح (لا بردة) من المدبر أو سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين (و) لا (رجوع) عنه (لفظا) كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات (و) لا (إنكار) له كما أن إنكار الردة ليس إسلاما وإنكار الطلاق ليس رجعة فيحلف أنه ما دبره (و) لا (وطء) لمدبرته سواء أعزل أم لا لأنه لا ينافى الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه (وحل له) وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم (وصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة كما يأتى (وعكسه) أى كتابة مدبر بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق من الوصفين موت السيد وأداء النجوم ويبطل الآخر لكن ان كان الآخر كتابة لم تبطل أحكامها فيتبع العتيق كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ فى الأولى ويقاس بها الثانية ويحتمل خلافه وعليه جرى ابن المقرى ومعلوم مما يأتى فى الفصل الآتى أنه اذا كان الأسبق الموت فلا يعتق كله إلا ان احتمله الثلث والا فيعتق قدره (و) صح (تعليق عتق كل) منهما (بصفة) كما يصح تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة (ويعتق بالأسبق) من الوصفين فان سبقت الصفة المعلق عتقه بها أعتق بها أو الموت فبه عن التدبير أو الأداء فبه عن الكتابة وذكر حكم تعليق المكاتب بصفة مع قولى ويعتق بالأسبق فى تدبير المكاتب وعكسه من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه (حمل من دبرت حاملا) ولم يستثنه (مدبر) تبعا لها وإن انفصل قبل موت سيدها (لا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت) لها كبيع فيبطل تدبيره أيضا تبعا لها وخرج بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت فان انفصل قبل موت السيد فغير مدبر كما فى ولد المرهونة وولد الموصى بها والا عتق تبعا لأمه وبقولى لا إن بطل الى آخره ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها أو قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تدبيره فانه فى الثانية قد يعيش والتقييد بقبل الانفصال مع بلا موت من زيادتى (كمعلق

الملائكة ويكفى الإفراد فيه بخلافه فى الجمع والاشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الأولى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل وصيغة رده وعليكم السلام. وعليك السلام للواحد ومع ترك الواو وجاز عكسه فان قال وعليكم وسكت لم يجز والتعريف ابتداء وجوابا أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ولو سلم كل من اثنين على الآخر لزم كلا رد أو مرتبا كفى الثانى سلامه ردا نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب أو قصد به الابتداء والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم أولا ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير فان عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا ولو سلم بالعجمية جاز وان قدر على العربية حيث فهمها المخاطب وجب الرد ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وان كان لهما تمييز وان لم يتعديا ولو أتى به بعد تكلم لم يعتد به الا إن تكلم سهوا أو جهلا وعذر به فيجب جوابه وتحرم بداءة ذمى بالسلام فان بان ذميا استحب له استرداد سلامه فان سلم الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك لان الغرض مجرد الرد عليه فقط لا السلام لخبر الصحيحين إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخارى خبر «إذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليكم فقولوا وعليك» قال الخطابى وكان سفيان يروى بحذف الواو وهو الصواب لأنه اذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم واذا ذكرها وقع الاشتراك والدخول فيما قالوه قال الزركشى وفيه نظر إذ المعنى ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على أنا إذا فسرنا السام بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه ولو كتب الى كافر قال السلام على من اتبع الهدى ويجب استثناء الكافر ولو بالقلب ان كان مع مسلم وتحرم بداءته بتحية غير سلام ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ولو تلاقى شخصان مع شخص فسلم أحدهما عليه فرد عليه ناويا الرد على من سلم والابتداء من لم يسلم كفى أخذا من قولهم إذا تأخر سلام بعض المأمومين عن بعض فكل ينوى بكل تسليمة السلام على من لم يسلم والرد على من سلم ع ش ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو ولو وردت امرأة عن رجل أجزأ إن شرع السلام عليها بأن كانت عجوزا أو محرما للمسلم والا فلا أو صبى أو من لم يسمع لم يسقط عن الباقى لان فرض الكفاية إنما يسقط حرجه بفعل من هو مكلف ويستثنى ما اذا حصل

عتقها حاملا وصح تدبير حمل ولاتتبعه أمه فان باعها فرجوع عنه ولايتبع مدبرا ولده والمدبر كقن فى جناية ويعتق بالموت من الثلث بعد الدين كعتق علق بصفة قيدت بالمرض كإن دخلت فى مرض موتى فأنت حر أو وجدت فيه باختياره فانه يحسب من الثلث وحلف فيما معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبله .

﴿ كتاب الكتابة ﴾

عتقها) فان حملها يصير معلقا عتقه بالصفة التى علق عتقها بها بقيد زدته بقولى (حاملا) به وان انفصل قبل وجود الصفة حتى لو عتقت بها عتق هو أيضا لا إن بطل قبل انفصاله التعليق فيها بلا موت بخلاف مالو علق عتقها حائلا ثم حملت لايعتق إن انفصل قبل وجود الصفة وإلا عتق تبعا لأمه و بخلاف مالو علق عتقها حاملا وبطل بعد انفصاله تعليق عتقها أو قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تعليق عتقه (وصح تدبير حمل) كما يصح إعتاقه (ولاتتبعه أمه) لان الأصل لايتبع الفرع (فان باعها) مثلا (فرجوع عنه) أى عن تدبير الحمل (ولا يتبع مدبرا ولده) وانما يتبع أمه فى الرق والحرية (والمدبر كقن فى جناية) منه وعليه والثانية من زيادتى فان قتل بجناية أو بيع فيها بطل التدبير لا إن فداه السيد ولايلزمه إن قتل أن يشترى بقيمته عبدا يدبره (ويعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) أى بموت سيده محسوبا (من الثلث بعد الدين) وان وقع التدبير فى الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق شىء منه أو نصفها وهى هو فقط بيع نصفه فى الدين وعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه (كعتق علق بصفة قيدت بالمرض) أى مرض الموت (كإن دخلت الدار (فى مرض موتى فأنت حر) ثم وجدت الصفة (أو) لم تقيد به و (وجدت فيه باختياره) أى السيد (فانه يحسب من الثلث) فان وجدت بغير اختياره فمن رأس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بإبطال حق الورثة وعليه يحمل إطلاق الأصل أنه من رأس المال (وحلف) مدبر فيصدق (فيما) وجد (معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبله) لان اليد له وكما تقدم بينته فيما لو أقاما بينتين بما قالاه كما علم مما مر فى الدعوى والبينات وصرح به الأصل هنا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد الموت وقال الوارث قبله فان المصدق الوارث لأنها تزعم حريته والحر لايدخل تحت اليد وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بمال .

﴿ كتاب الكتابة ﴾

هى بكسر الكاف وقيل بفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر والأصل فيها قبل الإجماع آية : والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم . وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه

أبو

المقصود بتمامه بفعل الصبى كحمله الميت ودفنه وصلاته وقضيته إجزاء تشميت الصبى عن جمع لان القصد الدعاء وهو منه أقرب للاجابة والمقصود من السلام الأمان ولاأمان من الصبى ولو سلم الصبى المميز وجب الرد عليه ولو سلم جماعة متفرقون على واحد ولم يطل فصل بين سلام الأول والجواب فقال وعليكم السلام وقصد الرد على جميعهم أجزأه وسقط عنه فرض الجميع بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا فلو أطلق هل يكفى أولا الصحيح أنه يكفيه ذلك ويتصور وجوب ابتداء رد السلام فيما لو أرسل رسوله بسلام إلى غائب فيلزمه أن يسلم عليه لأنه أمانة فيجب أداؤها ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد كذلك وإطلاق النساء يشمل الشباب ويحرم من الشابة الابتداء والرد وظاهر أن محل ذلك حيث لامسوغ كزوجية أو سيدية كعبدها ممن يباح نظره اليها ويكره للرجل لا كثير رجال حيث لم يخف فتنة الابتداء بالسلام عليها والرد عليها احتياطا ولو قال السلام على سيدى فالذى قاله الجوهرى وجوب الرد والذى قاله شيخ الاسلام عدم الوجوب لان هذه ليست صيغة شرعية ولو قال السلام على من اتبع الهدى لم يجب الرد لانها ليست من الصيغ الشرعية أيضا وأما قوله تعالى : والسلام على من اتبع الهدى . فهو خاص بالمراسلات الى المسمين والكفار ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لى على فلان كان وكيلا عنه فى الاتيان بصيغته الشرعية فان أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لى على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ويجب على الرسول فيهما تبليغه مالم يرد الرسالة فان أراد الرسول الرد ردفورا بأن يقول عزلت نفسى ويجب الرد على المبلغ ويسن البداءة بالمبلغ فيقول وعليك وعليه السلام ولا يسن على قاضى الحاجة وشارب وآكل فى فمه لقمة لشغله ومن فى حمام لاشتغاله بالاغتسال ويندب فى المسلخ ولا فاسق بل يندب تركه على مجاهر بفسقه ولا مرتكب ذنبا عظيما لم يتب عنه ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ولا مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدى حاكم ولا يجب عليهم الرد الا مستمع الخطبة فيجب عليه ويكره لقاضى الحاجة ونحوه كالمجامع ويندب للآكل ويسن السلام عليه بعد البلع وقبل موضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد ولمن بالحمام وملب ونحوهما لفظا ولمصل ومؤذن إشارة والا بعد فراغ ان قرب الفصل ويندب على القارىء وإن اشتغل بالتدبر ويجب رده . واعلم أن ابتداء

هى سنة بطلب أمين مكتسب وإلا فمباحة . وأركانها رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه مامر فى معتق وكتابة مريض من الثلث فإن خلف مثليه صحت فى كله أو مثله ففى ثلثيه أو لم يخلف غيره ففى ثلثه وفى الرقيق اختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم وفى الصيغة لفظ يشعر بها إيجابا ككاتبتك على كذا منجما مع إذا أديته فأنت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك وفى العوض كونه دينا.

أبو داود وغيره وصحح الحاكم إسناده وقال فى الروضة إنه حسن والحاجة داعية إليها (هى سنة) لا واجبة وإن طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل أثر الملك ويتحكم المماليك على الملاك (بطلب أمين مكتسب) أى قوى على الكسب وبهما فسر الشافعى رضى الله عنه الخير فى الآية واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والطلب والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم (وإلا) بأن فقدت الشروط أو أحدها (فمباحة) إذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لأنها عند فقد ماذكر قد تفضى إلى العتق (وأركانها) أربعة (رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه مامر فى معتق) من كونه مختارا أهل تبرع وولاء لأنها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر أصلى وسكران لا من مكره ومكاتب وإن أذن له سيده ولا من صبي ومجنون ومحجور سفه وأوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لأن ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد كما علم من باب الردة ولا من مبعض لأنه ليس أهلا للولاء وذكر حكمه مع المكره من زيادتى (وكتابة مريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) وإن كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لأن كسبه له (فإن خلف مثليه) أى مثلى قيمته (صحت) أى الكتابة (فى كله) سواء أكان ما خلفه مما أداه الرقيق أم من غيره إذ يبقى للورثة مثلاه (أو) خلف (مثله) أى مثل قيمته (ففى ثلثيه) تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه (أو لم يخلف غيره ففى ثلثه) تصح فإذا أدى حصته من النجوم عتق وهذا من زيادتى (و) شرط (فى الرقيق اختيار) وهو من زيادتى (وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم) فتصح لسكران وكافر ولو مرتدا لا لمكره وصبي ومجنون ومن تعلق به حق لازم كسائر عقودهم فى غير الأخير وأما فيه فلأنه إما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بها) أى بالكتابة وفى معناه مامر فى الضمان (إيجابا ككاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما مع) قوله (إذا أديته) مثلا (فأنت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك) وذكر الكاف قبل كاتبتك وقبلت من زيادتى (و) شرط (فى العوض كونه دينا

السلام أفضل من رده وهذا من المسائل التى استثنيت من كون الفرض أفضل من التطوع ومنها إبراء المعسر أفضل من انظاره ورد بأن سبب الفضل فى هذين اشتمال المندوب على مصلحة الواجب وزيادة إذ بالإبراء زال الإنظار وبالإبتداء حصل أمن أكثر مما فى الجواب اه حجر أى ففضله عليه من حيث اشتماله على مصلحة الواجب لا من حيث ذاته ولا من حيث كونه مندوبا ولا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير جوابا كقوله قواك الله ودعاؤه له فى نظيره حسن مالم يقصد بإهماله تأديبه لتركه سنة السلام وحنى الظهر مكروه وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك ويندب ذلك لنحو علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام أو لمن رجى خيره أو يخاف من شره ولو كافرا خشى منه ضرر لا يحتمل عادة ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن « من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار » كما فى الروضة وحمله بعضهم على ما إذا أحب قيامه واستمراره وهو جالس أو طلبا للتكبير على غيره وهذا أخف تحريما من الأول إذ هو التمثل فى الخبر كما أشار إليه البيهقى أما من أحبه توددا منهم عليه لأنه صار شعارا للمودة فلا حرمة ولا بأس بتقبيل وجه صبي رحمة ومودة ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ويحرم تقبيل أمرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شىء من بدنه بلا حائل وهل لنا سنة كفاية غير السلام من الجماعة ذهب فخر الإسلام الشاشى إلى نفى ذلك ورد بأن منها تشميت العاطس والتسمية للأكل والأذان والإقامة وما يفعل بالميت مما ندب إليه من جماعة فى الخمس وتضحية الواحد من أهل البيت بالشاة الواحدة لتأدى شعار التضحية ومحل سن تشميت العاطس إذا حمد فيقول له رحمك الله أو ربك وإنما سن ضمير الجمع فى السلام ولو للواحد للملائكة الذين معه ويقول لصغير نحو أصلحك الله أو بارك فيك ويكره قبل الحمد فإن شك قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله إن حمدته ويسن تذكيره الحمد ، ومن سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص أى وجع الضرس واللوص أى وجع الأذن والعلوص أى وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

من يستبق عاطسا بالحمد يأمن من ... شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما ... يليه للأذن والبطن استمع رشدا

ولو منفعة مؤجلا منجما بنجمين فأكثر ولو فى مبعض مع بيان قدره وصفته وعدد النجوم وقسط كل نجم ولو كاتب على خدمة شهر ودينار ولو فى أثنائه صحت لا على أن يبيعه كذا ولو كاتبه وباعه ثوبا بألف ونجمه وعلق الحرية بأدائه صحت لا البيع وصحت كتابة أرقاء على عوض ووزع على قيمتهم وقت الكتابة فمن أدى حصته عتق ومن عجز رق لا بعض رقيق ولو كاتباه معا صح إن اتفقت النجوم وجعلت على نسبة ملكيهما فلو عجز فعجزه أحدهما وأبقاه الآخر لم تجز ولو أبرأه من نصيبه أو أعتقه عتق وقوم الباقى إن أيسر وعاد الرق.

﴿ فصل ﴾ لزم السيد فى صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم أو دفعه من جنسها

ولو منفعة) فإن كان غير دين فإن لم يكن منفعة عين لم تصح الكتابة والإصحت على ما يأتى (مؤجلا) ليحصله ويؤديه ولا تخلو المنفعة فى الذمة من التأجيل وإن كان فى بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط فى الجملة (منجما بنجمين فأكثر) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم (ولو فى مبعض) فلابد من كون العوض فيه دينا إلى آخره وإن كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه وبهذا وبما يأتى علم أن كتابة المبعض فيما رق منه صحيحة وبه صرح الأصل سواء أقال كاتبت مارق منك أم كاتبتك وتبطل فى باقيه فى الثانية لأنها تفيده الاستقلال باستغراقها مارق منه فى الأولى وعملا بتفريق الصفقة فى الثانية ومن التنجيم بنجمين فى المنفعة أن يكاتبه على بناء دارين موصوفتين فى وقتين معلومين بخلاف مالو اقتصر على خدمة شهرين لا يصح وإن صرح بأن كل شهر نجم لأنهما نجم واحد (مع بيان قدره) أى العوض (وصفته) وهما من زيادتى (وعدد النجوم وقسط كل نجم)لأن الكتابة عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما سيأتى (ولو كاتب على)منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار ولو فى أثنائه) هو أولى من قوله عند انقضائه (صحت) أى الكتابة لأن المنفعة مستحقة فى الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار إنما تستحق المطالبة به بعد المدة التى عينها لاستحقاقه وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم ويشترط فى الصحة أن تتصل الخدمة ▪ المنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد فلا يجوز تأخيرها عنه كما أن العين لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة فى الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه فى الإجارة (لا) إن كاتبه (على أن يبيعه كذا) كثوب بألف فلا يصح لأنه شرط عقد فى عقد (ولو كاتبه وباعه ثوبا)مثلا بأن قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب (بألف ونجمه) بنجمين مثلا (وعلق الحرية بأدائه صحت) أى الكتابة (لا البيع) لتقدم أحد شقيه على مصير الرقيق من أهل مبايعة سيده فعمل فى ذلك بتفريق الصفقة فيوزع الألف على قيمتى الرقيق والثوب فما خص الرقيق يؤديه فى النجمين مثلا (وصحت كتابة أرقاء) كثلاثة صفقة (على عوض) منجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد (ووزع) العوض (على قيمتهم وقت الكتابة فمن أدى) منهم (حصته عتق)ولا يتوقف عتقه على أداء الباقى (ومن عجز رق) فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والثانى مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الأول سدس العوض وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه (لا) كتابة (بعض رقيق) وإن كان باقيه لغيره وأذن له فى الكتابة لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب فى مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة فى ذلك القدر وعن النص والبغوى صحت الوصية بكتابة بعض عبده (ولو كاتباه) أى شريكان فيه بنفسهما أو نائبهما (معا صح) ذلك (إن اتفقت النجوم) جنسا وصفة وأجلا وعددا وفى هذا إطلاق النجم على المؤدى (وجعلت) أى النجوم (على نسبة ملكيهما) صرح به أو أطلق (فلو عجز) الرقيق (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأبقاه الآخر)فيها (لم تجز) كابتداء عقدها (ولو أبرأه) أحدهما (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه من الرقيق (عتق) نصيبه منه (وقوم) عليه (الباقى) وعتق عليه وكان الولاء كله له (إن أيسر وعاد الرق) للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر والتقييد بعود الرق من زيادتى فإن أعسر من ذكر أو لم يعد الرق وأدى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج بالإبراء والإعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى الآخر بتقديمه إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض.

﴿فصل﴾ فيما يلزم السيد وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك (لزم السيد فى) كتابة (صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم) عن المكاتب(أودفعه) له بقيد زدته بقولى (من جنسها) وإن كان من غيرها قال تعالى : وآتوهم من مال الله الذى آتاكم. فسر الإيتاء بما ذكر لأن القصد منه

ويكرر التشميت إلى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما إذا علم كونه مزكوما لأن الزيادة المذكورة مع تتابعه عرفا مظنة الزكام ونحوه فلو لم يتتابع كذلك سن التشميت بتكررها مطلقا، ويسن للعاطس وضع شىء على وجهه وخفض صوته ما أمكن وإجابة مشمته بنحو يهديكم الله

والحط وكون كل فى الأخير وربعا فسبعا أولى وحرم تمتع بمكاتبته ويجب بوطئه مهر لاحد والولد حر ولا تجب قيمته وصارت مستولدة مكاتبة وولدها الرقيق الحادث يتبعها رقا وعتقا والحق فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه من أرش جناية عليه وكسبه ومهره ومافضل وقف فإن عتق فله وإلا فلسيده ولا يعتق شيء من مكاتب إلا بأداء الكل ولو أتى بمال فقال سيده حرام ولا بينة حلف المكاتب ويقال لسيده خذه أو أبرئه عنه فإن أبى قبضه القاضى فإن نكل حلف سيده ولو خرج المؤدى معيبا ورده أو مستحقا بان أن لا عتق وإن قال عند أخذه أنت حر وله شراء إماء لتجارة لا تزوج إلا بإذن سيده ولا وطء فان وطئها فلا حد والولد نسيب فان ولدته قبل عتق أبيه أو بعده لدون ستة أشهر تبعه ولا تصير أم ولد أو لها ووطئها معه أو بعده وولدته لستة أشهر من الوطء فهى أم ولد ولو عجل لم يجبر السيد على قبض إن امتنع لغرض وإلا أجبر ،

الإعانة على العتق وخرج بزيادتى فى صحيحة الفاسدة فلاشىء فيها من ذلك واستثنى من لزوم الإيتاء مالو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله ومالو كاتبه على منفعته (والحط) أولى من الدفع لأن القصد بالحط الإعانة على العتق وهى محققة فيه موهومة فى الدفع إذ قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى (وكون كل) من الحط والدفع (فى) النجم (الأخير) أولى منه فيما قبله لأنه أقرب إلى العتق (و) كونه (ربعا) من النجوم أولى من غيره (ف)إن لم تسمح به نفسه فكونه (سبعا أولى) روى حط الربع النسائى وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما (وحرم) عليه (تمتع بمكاتبته) لاختلال ملكه فيها واقتصار الأصل هنا على تحريم الوطء يفهم حل غيره وليس مرادا (ويجب بوطئه) لها (مهر) وإن طاوعته لشبهة الملك (لاحد) لأنها ملكه (والولد) منه (حر) لأنها علقت به فى ملكه (ولا تجب) عليه (قيمته) لانعقاده حرا (وصارت) بالولد (مستولدة مكاتبة) فان عجزت عتقت بموت السيد (وولدها) أى المكاتبة (الرقيق) بقيد زدته بقولى (الحادث) بعد الكتابة ولو حملت به بعدها (يتبعها رقا وعتقا) بالكتابة كولد المستولدة فلاشىء عليه للسيد إذ لم يوجد منه التزام بل للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردى وإن ذكر الأصل أنه مكاتب لأن الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذلك (والحق) أى حق الملك (فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه من أرش جناية عليه وكسبه ومهره ومافضل وقف فان عتق فله وإلا فلسيده) كما فى الأم فى جميع ذلك (ولا يعتق شىء من مكاتب إلا بأداء الكل) أى كل النجوم لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفى معنى أدائها حط الباقى منها الواجب والإبراء منها والحوالة بها لا عليها (ولو أتى بمال فقال سيده) هذا (حرام ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) فيصدق فى أنه ليس بحرام (ويقال لسيده) حينئذ (خذه أو أبرئه عنه) أى عن قدره (فان أبى قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل (فان نكل) المكاتب عن الحلف (حلف سيده) أنه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لذلك نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استفصاله فى قوله حرام فان قال لأنه مسروق أو نحوه فكذلك أو لأنه لحم غير مذكى حلف السيد لأن الأصل عدم التذكية كنظيره فى السلم (ولو خرج المؤدى) من النجوم (معيبا ورده) السيد بالعيب وهو جائز له وبه صرح الأصل (أو) خرج (مستحقا بان أن لا عتق) فيهما (وإن) كان السيد (قال عند أخذه أنت حر) لأنه بناه على ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدم صحته والأولى من زيادتى وتعبيرى بما ذكر فى الثانية أولى من تقييده لها بالنجم الأخير (وله) أى للمكاتب (شراء إماء لتجارة) توسعا فى طرق الاكتساب (لا تزوج إلا بإذن سيده) لما فيه من المؤن (ولا وطء) لأمته ولو بإذنه خوفا من هلاك الأمة فى الطلق فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وتعبيرى بالوطء أعم من تعبيره بالتسرى لاعتبار الإنزال فيه دون الوطء (فان وطئها) على خلاف منعه منه (فلاحد) عليه لشبهة الملك ولا مهر لأنه لو ثبت لثبت له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولدته قبل عتق أبيه) أو معه (أو بعده) لكن (لدون ستة أشهر) من العتق (تبعه) رقا وعتقا وهو مملوك لأبيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه فوقف عتقه على عتق أبيه إن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد (ولا تصير) أمه (أم ولد) لأنها علقت بمملوك (أو) ولدته بعد العتق (لها) أى لستة أشهر فأكثر منه وهذا ما فى الروضة كالشرحين ووقع فى الأصل لفوق ستة أشهر (ووطئها معه) أى مع العتق مطلقا (أو بعده) فى صورة الأكثر بقيد زدته بقولى (وولدته لستة أشهر) فأكثر (من الوطء فهى أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرية ولا نظر إلى احتمال العلوق قبلها تغليبا لها والولد حينئذ حر فان لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد (ولو عجل) النجوم أو بعضها قبل محلها (لم يجبر السيد على قبض) لما عجل (إن امتنع) منه (لغرض) كمؤنة حفظه وخوف عليه كأن عجل فى زمن نهب (وإلا) بأن امتنع لا لغرض (أجبر) على القبض لأن للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو

ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه بخلاف ترك

السلام والله أعلم . وهذا آخر ما أردت إيراده أساله من فضله الحسنى وزيادة مستغفرا حامدا مصليا

تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد وظاهر مما مر أنه لا يتعين الإجبار على القبض بل إما عليه أو على الإبراء ويفارق نظيره فى السلم من تعيين القبول بأن الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الإبراء (فان أبى قبض القاضى) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل (أو عجل بعضا) من النجوم (ليبرئه) من الباقى (فقبض وأبرأ بطلا) أى القبض والإبراء لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية فقد كان الرجل إذا حل دينه يقول لمدينه اقض أو زد فان قضاه وإلا زاده فى الدين وفى الأجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق (وصح اعتياض عن نجوم) للزومها من جهة السيد مع التشوف للعتق بهذا جزم فى الروضة كأصلها فى الشفعة وصوبه الأسنوى لنص الشافعى عليه فى الأم وغيرها وإن جزم الأصل تبعا لما صححه فى الروضة وأصلها هنا بعدم صحته وعلى الأول جرى البلقينى أيضا قال وتبع الشيخان على الثانى البغوى ولم يطلعا على النص (لا بيعها) لأنها غير مستقرة ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه فالنجوم بذلك أولى (ولا بيعه وهبته) أى المكاتب كأم الولد لكن إن رضى المكاتب بذلك صح وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح أيضا بيعه من نفسه كما فى أم الولد (فلو باع) مثلا السيد النجوم أو المكاتب (وأدا) ها المكاتب (للمشترى لم يعتق) وإن تضمن البيع الإذن فى قبضها لأن الإذن فى مقابلة سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الإذن ولو سلم بقاؤه ليكون المشترى كالوكيل فالفرق بينهما أن المشترى يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها وأذن للمشترى فى قبضها مع علمها بفساد البيع عتق بقبضه (ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشترى) بما أخذه منه (وليس له) أى للسيد (تصرف فى شىء مما بيد مكاتبه) ببيع أو إعتاق أو تزويج أو غيرها لأنه معه فى المعاملات كالأجنبى وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (ولو قال له غيره أعتق مكاتبك بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم) وهو افتداء منه كما فى أم الولد فلو قال أعتقه عنى على كذا ففعل لم يعتق عنه بل عن المعتق ولا يستحق المال .

﴿ فصل ﴾ فى لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ أو انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها . (الكتابة) الصحيحة (لازمة للسيد فلا يفسخها) لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن (إلا إن عجز المكاتب عن أداء) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب فى الإيتاء (أو امتنع منه) عند ذلك مع القدرة عليه (أو غاب) عند ذلك (وإن حضر ماله) أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الأشبه فى المطلب فله فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وإطلاق الامتناع أولى من تقييده له بتعجيز المكاتب نفسه (وليس لحاكم أداء منه) أى من مال المكاتب الغائب عنه بل يمكن السيد من الفسخ لأنه ربما عجز نفسه أو امتنع من الأداء لو حضر أما إذا عجز عن الواجب فى الإيتاء فليس للسيد فسخ ولا يحصل التقاص لأن للسيد أن يؤديه من غيره لكن يرفعه المكاتب للحاكم يرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما (وجائزة للمكاتب) كالرهن بالنسبة للمرتهن (فله ترك الأداء و) له (الفسخ) وإن كان معه وفاء (ولو استمهل) سيده (عند المحل لعجز سن إمهاله) مساعدة له فى تحصيل العتق (أو لبيع عرض وجب) إمهاله ليبيعه والتصريح بالوجوب هنا وفيما يأتى من زيادتى (وله أن لا يزيد) فى المهلة (على ثلاثة) من الأيام سواء أعرض كساد أم لا فلا فسخ فيها وما أطلقه الإمام من جواز الفسخ محمول على ما زاد عليها (أو لإحضار ماله من دون مرحلتين وجب) أيضا إمهاله إلى إحضاره لأنه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون) منهما أو من أحدهما ولا بإغماء كما فهم بالأولى (ولا بحجر سفه) لأن اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ بشىء من ذلك كالرهن والأخيرة من زيادتى (ويقوم ولى السيد) الذى جن أو حجر عليه (مقامه فى قبض) فلا يعتق بقبض السيد لفساده وإذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده لأنه على ملكه فإن تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع إلى سيده ثم إن لم يكن بيده شىء آخر يؤديه فللولى تعجيزه

فان أبى قبض القاضى أو عجل بعضا ليبرئه فقبض وأبرأ بطلا وصح اعتياض عن نجوم لا بيعها ولا بيعه وهبته فلو باع وأدى للمشترى لم يعتق ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشترى وليس له تصرف فى شىء مما بيد مكاتبه ولو قال له غيره أعتق مكاتبك بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم .

﴿ فصل ﴾ الكتابة لازمة للسيد فلا يفسخها إلا إن عجز المكاتب عن أداء أو امتنع منه أو غاب وإن حضر ماله وليس لحاكم أداء منه وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء والفسخ ولو استمهل عند المحل لعجز سن إمهاله أو لبيع عرض وجب وله أن لا يزيد على ثلاثة أو لإحضار مال من دون مرحلتين وجب ولا تنفسخ بجنون ولا بحجر سفه ويقوم ولى السيد مقامه فى قبض

مسلما على سيدنا محمد وآله وأصحابه صلاة وسلاما دائمين إلى يوم الدين .

(و) يقوم (الحاكم مقام المكاتب) الذي جن أو حجر عليه (في أداء إن وجد له مالا ولم يأخذ السيد) استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالي ورأى له مصلحة في الحرية فان رأى أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان لم يجد له مالا امكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان أفاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالإفاقة في ذلك ارتفاع الحجر وخرج بزيادتي ولم يأخذ السيد ما لو أخذه استقلالا فانه يعتق لحصول القبض المستحق (ولو جنى على سيده) قتلا أو قطعا (لزمه قود أو أرش) بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما يأتي في الأجنبي ويكون الأرش (مما معه) ومما سيكسبه لانه معه كأجنبي كما مر (فان لم يكن) معه ما يفي بذلك (فله) أي للسيد أو الوارث (تعجيزه) دفعا للضرر عنه (أو) جنى (على أجنبي) قتلا أو قطعا (لزمه قود أو الأقل من قيمته والأرش) لانه يملك تعجيز نفسه وإذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفي إطلاق الأرش على دية النفس تغليب (فان لم يكن معه مال) يفي بالواجب (عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الأرش) ان زادت قيمته عليه والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن وقال القاضي للسيد أيضا تعجيزه أي بطلب المستحق وبيعه أو فداؤه (وبقيت الكتابة فيما بقي) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) بأقل الأمرين من قيمته والأرش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه أو أبرأه) من النجوم (بعد الجناية عتق ولزمه الفداء) لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه (ولو قتل المكاتب بطلت) أي الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها (ولسيده قود على قاتله إن كافأه وإلا فالقيمة) لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا الكفارة مع الإثم إن تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة (وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة أما ما فيه تبرع كصدقة وهبة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من إذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص في الأم (و) له (شراء من يعتق على سيده) والملك فيه للمكاتب (ويعتق) على سيده (بعجزه) لدخوله في ملكه وله أيضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم إن عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسرى الى الباقي وان اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق (و) له (شراء من يعتق عليه باذن) من سيده (و) اذا اشتراه باذنه (تبعه رقا وعتقا) ولا يصح إعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم ذلك مما مر .

﴿فصل﴾ في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك (الكتابة الباطلة) وهي ما اختلت صحتها (باختلال ركن) من أركانها ككون أحد العاقدين مكرها أو صبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم (ملغاة الا في تعليق معتبر) بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذكر الباطلة مع حكمها المذكور من زيادتي (والفاسدة) وهي ما اختلت صحتها (بكتابة بعض) من رقيق (أو فساد شرط) كشرط أن يبيعه كذا (أو) فساد (عوض) كخمر (أو) فساد (أجل) كنجم واحد (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بكسب و) في (أخذ أرش جناية عليه ومهر) في أمة ليستعين به في كتابته سواء أوجب المهر بوطء شبهة أم بعقد صحيح فقولي ومهر أعم من قوله ومهر شبهة (وفي أنه يعتق بالأداء) لسيده عند المحل بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد وبهذا خالف البيع وغيره من العقود قال البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق فيتبع المكاتبة ولدها وفي أنه تسقط نفقته عن سيده (وكالتعليق)

والحاكم مقام المكاتب في أداء إن وجد له مالا ولم يأخذ السيد ولو جنى على سيده لزمه قود أو أرش مما معه فان لم يكن فله تعجيزه أو على أجنبي لزمه قود أو الأقل من قيمته والأرش فان لم يكن معه مال عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الأرش وبقيت الكتابة فيما بقي وللسيد فداؤه ولو أعتقه أو أبرأه بعد الجناية عتق ولزمه الفداء ولو قتل المكاتب بطلت ولسيده قود على قاتله ان كافأه والا فالقيمة وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر وشراء من يعتق على سيده ويعتق بعجزه وشراء من يعتق عليه باذن وتبعه رقا وعتقا .

﴿ فصل ﴾ الكتابة الباطلة باختلال ركن ملغاة إلا في تعليق معتبر والفاسدة بكتابة بعض أو فساد شرط أو عوض أو أجل كالصحيحة في استقلاله بكسب وأخذ أرش جناية عليه ومهر وفي أنه يعتق بالأداء ويتبعه كسبه وكالتعليق

في أنه لا يعتق بغير أدائه وتبطل بموت سيده وتصح الوصية به ولا يصرف له سهم المكاتبين وتخالفها في أن للسيد فسخها وأنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه وأن المكاتب يرجع عليه بما أداه أو ببدله إن كان له قيمة وهو عليه بقيمته وقت العتق فان اتحدا فالتقاص ولو بلا رضا ويرجع صاحب الفضل به فان فسخها أحدهما أشهد فلو قال بعد قبضه كنت فسخت فأنكر حلف ولو ادعى كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف ولو اختلفا في قدر النجوم أو صفتها تحالفا ثم ان لم يقبض ما ادعاه ولم يتفقا فسخها الحاكم وان قبضه وقال المكاتب بعضه وديعة عتق ورجع ؛

بصفة (في أنه لا يعتق بغير أدائه) أي المكاتب كإبرائه وأداء غيره عنه متبرعا فتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالابراء (و) في أن كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه فان كان قال إن أديت إلى أو الى وارثى بعد موتى لم تبطل بموته (و) في أنه (تصح الوصية به و) في أنه (لا يصرف له سهم المكاتبين) وفي صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطء الأمة وكل من الصحيحة والفاسد عقد معاوضة لكن المغلب في الأولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق . واعلم أن الباطل والفاسد عندنا سواء الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة (وتخالفهما) أي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق (في أن للسيد فسخها) بالفعل أو بالقول إذا لم يسلم له العوض كما يأتى فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع وقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه من العبد فانه يطرد في الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتى في التعليق وان كان فسخ السيد كذلك (و) في (أنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه) لان الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة والتعليق لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكاتب فلا تبطل الفاسدة بنحو إغمائه وحجر سفه عليه وبزيادتي السفه حجر الفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين بطلت (و) في (أن المكاتب يرجع عليه بما أداه) ان بقى (أو ببدله) ان تلف وهذا من زيادتي هذا (ان كان له قيمة) هو أولى من قوله ان كان متقوما بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشيء الا أن يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا ببدله إن تلف (وهو) أي السيد يرجع (عليه بقيمته وقت العتق) إذ لا يمكن رد العتق فأشبه ما اذا وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشترى ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع (فان اتحدا) أي واجبا السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة وتكسير وحلول وأجل وكانا نقدين فهو أولى من قوله فان تجانسا (فالتقاص) واقع بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة كذلك بأن يسقط من أحد الدينين بقدره من الآخر (ولو بلا رضا) من صاحبيهما أو من أحدهما إذ لا حاجة اليه (ويرجع صاحب الفضل) في أحدهما (به) على الآخر أما إذا كانا نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح الروض وغيره (فان فسخها) أي الفاسدة (أحدهما) هو أعم من قوله السيد (أشهد) بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا (فلو قال) السيد (بعد قبضه) المال (كنت فسخت) الكتابة (فأنكر) المكاتب (حلف) المكاتب فيصدق لان الأصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة (ولو ادعى) عبد (كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف) المنكر فيصدق لان الأصل عدمها ولو عكس بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد صار قنا وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال كاتبتك وأديت المال وعتقت عتق بإقراره ومعلوم مما مر في الدعوى والبينات أن السيد يحلف على البت والوارث على نفي العلم (ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أي المال (أو صفتها) كجنسها أو عددها أو قدر أجلها ولا بينة أو لكل بينة (تحالفا) بالكيفية السابقة في البيع فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الأوقات فالحكم كذلك إلا من كان قول أحدهما مقتضيا للفساد كأن قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعى الصحة وهو المكاتب في هذا المثال (ثم إن لم يقبض) السيد (ما ادعاه ولم يتفقا) على شيء (فسخها الحاكم) وقياس ما مر في البيع أنه يفسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما وهو ما مال اليه الأسنوى وغيره لكن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة بخلافه ثم (وان قبضه) أي ما ادعاه (وقال المكاتب بعضه) أي بعض المقبوض وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة لى) عندك (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقديرين (ورجع) هو

(بما أدى و) رجع (السيد بقيمته وقد يتقاصان) فى تلف المؤدى بأن كان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر) المكاتب الجنون أو الحجر (حلف السيد) فيصدق (إن عرف)له(ذلك) أى ما ادعاه لقوة جانبه بذلك (وإلا فالمكاتب) لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم فى الشق الأول مخالف لما ذكر فى النكاح من أنه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا على أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وإن عهد له بذلك وفرق بأن الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا وذكر التحليف هنا وفيما يأتى من زيادتى (أو قال) السيد (وضعت) عنك (النجم الأول أو بعضا) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الآخر أو الكل) أى كل النجوم (حلف السيد) فيصدق لأنه أعرف بمراده وفعله (ولو قال) العبد لابنى سيده (كاتبنى أبوكما فصدقاه) وهما أهل للتصديق أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب)عملا بقولهما أو بالبينة (فمن أعتق) منهما (نصيبه) منه (أو أبرأه عن نصيبه) من النجوم (عتق) خلافا للرافعى فى تصحيحه الوقف (ثم إن عتق نصيب الآخر) بأداء أو إعتاق أو إبراء (فالولاء) على المكاتب (للأب) ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق فى أواخر كتاب الإعتاق (وإن عجز) فعجزه الآخر (عاد) نصيبه (قنا ولا سراية) على المعتق ولو كان موسرا لأن الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولى ثم إلى آخره من زيادتى (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) عملا بإقراره واغتفر التبعيض لأن الدوام أقوى من الابتداء (ونصيب المكذب قن بحلفه)على نفى العلم بكتابة أبيه استصحابا لأصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أعتق المصدق) نصيبه (وكان موسرا سرى العتق) عليه إلى نصيب المكذب لأن المكذب يدعى أن الكل رقيق لهما بخلاف ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فلا سراية أما لو أنكرا فيحلفان على نفى العلم كما علم مما مر .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة قاله الجوهرى ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح ويقال فى جمعها أمات وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن الأول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم ويمكن رد الأول إلى هذا والأصل فيه خبر « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه » رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده وخبر أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فإذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا للاجماع ولخبر الصحيحين « إن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها» وفى رواية ربها أى سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو . لو (حبلت من حر) كله أو بعضه ولو كافرا أو مجنونا (أمته) ولو بلا وطء أو بوطء محرم (فوضعت حيا أو ميتا أو ما فيه غرة) وإن لم ينفصل (عتقت بموته) ولو بقتلها له لما مر (كولدها) الحاصل (بنكاح) رقيقا (أو زنا بعد وضعها) فإنه يعتق بموت السيد وإن ماتت أمه قبل ذلك بخلاف الحاصل بشبهة وقد ظن أنها زوجته الحرة أو أمته لانعقاده حرا فإن ظن أنها زوجته الأمة فكأمة وبخلاف الحاصل بنكاح أو زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للأم ومن ثم لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد وضعها وقبل عود ملكها إليه فيما لو أولدها وهو معسر ثم بيعت فى الدين ثم عاد ملكها وتقدم حكم المرهونة فى كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق برقبتها مال وفى المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ إيلاده وتبعه البلقينى وهو أوجه ورجح السبكى خلافه وتبعه الأذرعى والزركشى ثم قال لكن سبق عن

بما أدى والسيد بقيمته وقد يتقاصان ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر حلف السيد إن عرف ذلك وإلا فالمكاتب أو قال وضعت النجم الأول أو بعضا فقال بل الآخر أو الكل حلف السيد ولو قال كاتبنى أبوكما فصدقاه فمكاتب فمن أعتق نصيبه أو أبرأه عن نصيبه عتق ثم إن عتق نصيب الآخر فالولاء للأب وإن عجز عاد قنا ولا سراية وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب قن بحلفه فإن أعتق المصدق وكان موسرا سرى العتق .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

حبلت من حر أمته فوضعت حيا أو ميتا أو ما فيه غرة عتقت بموته كولدها بنكاح أو زنا بعد وضعها

الحاوى والغزالى النفوذ وخرج بزيادتى حر المكاتب فلا تعتق بموته أمته التى حبلت منه ولا ولدها وقولى حبلت أولى من قوله أحبلها لإيهامه اعتبار فعله وليس مرادا فإن استدخالها ذكره أو منيه المحترم كذلك كما يثبت به النسب (أو) حبلت منه (أمة غيره بذلك) أى بنكاح أوزنا (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) تبعا لأمه (أو بشبهة) منه كأن ظنها ولو زوجا أمته أو زوجته الحرة (لحر) لظنه وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح أمة غر بحريتها كما مر فى الخيار والإعفاف ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته المملوكة فالولد رقيق (ولا تصير) من حبلت من غير مالكها (أم ولد) له (وإن ملكها) لانتفاء العلوق بحر فى ملكه (وله) أى للسيد (انتفاع بأم ولده) كوطء واستخدام وإجارة (وأرش جناية عليها وتزويجها جبرا) وقيمتها إذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة (ولا يصح تمليكها من غيرها) ببيع أو هبة أو غيرهما لأنها لا تقبل النقل وما رواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا أجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب إلى النبى صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب إليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مر وخرج بزيادتى من غيرها تمليكها من نفسها فيصح كما أفتى به القفال فى البيع ومثله غيره مما يمكن لأنه فى الحقيقة إعتاق (و) لا يصح (رهنها) لما فيه من التسليط على بيعها وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله ويحرم بيعها ورهنها وهبتها (كولدها التابع لها) فى العتق بموت السيد فلا يصح تملكه من غيره ورهنه وهذه من زيادتى (وعتقهما من رأس المال) وإن حبلت به من سيدها فى مرض موته أو أوصى بعتقهما من الثلث كإنفاقه المال فى الشهوات فلا يؤثر فيه ذلك بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام من الثلث وهذا من زيادتى فى الولد والله سبحانه وتعالى أعلم .

أو أمة غيره بذلك فالولد رقيق أو بشبهة فحر ولا تصير أم ولد وإن ملكها وله انتفاع بأم ولده وأرش جناية عليها وتزويجها جبرا ولا يصح تمليكها من غيرها ورهنها كولدها التابع لها وعتقهما من رأس المال . والله أعلم .

بحمد الله تعالى قد تم طبع كتاب [فتح الوهاب ، بشرح منهج الطلاب]
لشيخ الإسلام : « أبى يحيى زكريا الأنصارى »

وبهامشه :

١ — [منهج الطلاب] للمؤلف

٢ — [الرسائل الذهبية : فى المسائل الدقيقة المنهجية] للسيد « مصطفى الذهبى الشافعى » .

فهرس الجزء الأول من « فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب »

فهرس الجزء الثانى من « فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب »

صفحة

صفحة

(تمت)

